

Ontwikkelingen in het ruimtelijke ordeningsrecht in 2018

BR 2019/44

1. Inleiding

Deze bijdrage bevat een overzicht van de nieuwe wet- en regelgeving en een gethematiseerde selectie van uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over het ruimtelijke ordeningsrecht in 2018 (en twee in 2019).

2. Ontwikkelingen in wetgeving

2.1 Transitiewet omgevingswet

Op 5 september 2018 heeft de regering het wetsvoorstel Wijziging van de Crisis- en herstelwet in verband met het versnellen van woningbouw en het faciliteren van duurzame ontwikkeling, zoals het verduurzamen van het energiegebruik (doorgaans de Transitiewet omgevingswet genoemd) aan de Tweede Kamer gezonden. Het ten tijde van het schrijven van dit artikel laatste Kamerstuk is de op 19 april 2019 gedateerde nota naar aanleiding van het verslag van de behandeling door de Eerste Kamer (*Kamerstukken I 2018/19, 35013, E*). Het wetsvoorstel heeft een tweeledig doel: enerzijds versnelling van woningbouw, anderzijds duurzame ontwikkeling waaronder het verduurzamen van energieverbruik. Het wetsvoorstel beoogt de periode tot inwerking-treding van de Omgevingswet (vooralsnog 1 januari 2021) te overbruggen en kan daarom ook worden beschouwd als een transitiewet naar de Omgevingswet.

Het oorspronkelijke wetsvoorstel voorziet onder meer in een wijziging van het bevoegde gezag tot vaststelling van het projectuitvoeringsbesluit (artikel 2.10 Crisis- en herstelwet (Chw)) van de gemeenteraad (raad) naar het college van burgemeester en wethouders (college). Achtergrond daarvan is dat de beperkte vergaderfrequentie van de raad voortvarende besluitvorming zou vertragen. Indien overigens het project ten behoeve waarvan het projectuitvoeringsbesluit wordt genomen in strijd is met het bestemmingsplan, dan is in beginsel (toepassing van artikel 6.5 lid 3 Besluit omgevingsrecht (Bor) daargelaten) een verklaring van geen bedenkingen van de raad nodig. Nu wij ons goed kunnen voorstellen dat projecten ten behoeve waarvan projectuitvoeringsbesluiten worden genomen in strijd zijn met het bestemmingsplan, is het maar de vraag of de wijziging van het bevoegde gezag in de praktijk tot veel versnelling van de besluitvorming zal leiden. Naar aanleiding van een amendement van Van Eijs (*Kamerstukken II 2018/19, 35013, 22*) is in het wetsvoorstel zoals dat naar de Eerste Kamer is gezonden als voorwaarde voor verschuiving van de bevoegd-

heid tot vaststelling van het projectuitvoeringsbesluit naar het college opgenomen dat de raad in een structuurvisie of een bestemmingsplan de gronden waarop het projectuitvoeringsbesluit betrekking heeft voor woningbouw heeft aangewezen. Zo niet, dan is de raad bevoegd.

Ook voorziet het wetsvoorstel zoals dat naar de Eerste Kamer is gezonden door een amendement van Ronnes e.a. erin dat de regeling voor de versnelde uitvoering van woningbouwprojecten (afdeling 6 van hoofdstuk 2 Chw) al van toepassing is vanaf 5 in plaats van 12 woningen.

Zie over het wetsvoorstel zoals dat aan de Tweede Kamer is gezonden uitgebreider J.J. Karens, A.G. Bregman & C.P. Hageman, 'De Transitiewet: doelmatige aanpassingen in de Crisis- en herstelwet?', *TBR 2018/185*.

2.2 Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet

In 2018 verscheen de zestiende tranche van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (BChw) in *Staatsblad 2018, 438* en de ontwerpen van de zeventiende en de achttiende tranche in respectievelijk *Stcrt. 2018, 20246* en *Stcrt. 2018, 33414*. Deze (ontwerp)besluiten bevatten met name een uitbreiding van het geografische toepassingsbereik van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet doordat meer gemeenten en projecten zijn opgenomen. De zeventiende en de achttiende tranche bevatten daarnaast als experiment de mogelijkheid een lagere energieprestatiecoëfficiënt-norm dan die in het Bouwbesluit 2012 voor te schrijven, ook voor andere gebruiksfuncties dan wonen. Dit experiment is overigens van beperkte duur, omdat per 1 januari 2020 alle gebouwen aan de eisen voor bijna energieneutrale gebouwen (BENG) moeten worden getoetst. Omdat het niet wenselijk wordt geacht om BENG en EPC naast elkaar te laten bestaan, wordt de duur van het experiment uit art. 6p BChw beperkt tot het moment van de geplande inwerkingtreding van BENG.

2.3 Afschaffing actualiseringsplicht bestemmingsplannen

Het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet ruimtelijke ordening en de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening (afschaffing actualiseringsplicht bestemmingsplannen en beheersverordeningen) (*Kamerstukken 34666*) dat wij vorig jaar bespraken, is inmiddels aangenomen en per 1 juli 2018 in werking getreden (*Stb. 2018, 203*).

Het afschaffen van de actualiseringsplicht heeft, zoals H.J. de Vries opmerkt in zijn annotatie in *TBR 2018/142* bij Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling/ABRVs) 25 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2502, geen betrekking op de uitvoerbaarheidstoets van artikel 3.1.6 lid 1 onder f Besluit ruimtelijke ordening (Bro), inhoudende dat een (ontwerp)bestemmingsplan vergezeld gaat van

¹ Jan van Oosten en Hugo Doornhof zijn advocaat te Amsterdam bij respectievelijk Stibbe en AKD.

een toelichting waarin de inzichten over de (financieel-economische) uitvoerbaarheid van het plan zijn neergelegd. De uitvoerbaarheidseis werd tot het afschaffen van de actualiseringsplicht gekoppeld aan de planperiode van tien jaar. In de uitspraak van 25 juli 2018 was onder meer de vraag aan de orde of een privaatrechtelijke belemmering aan de uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan in de weg stond. De Afdeling stelt daarbij voorop dat “aan bestaande privaatrechtelijke verhoudingen uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening geen doorslaggevend betekenis toekomt. Dit is slechts anders indien op voorhand duidelijk is dat deze verhoudingen aan de verwezenlijking van de bestemming binnen de planperiode van tien jaar in de weg staan”. De Vries merkt op dat het vervallen van de planperiode van tien jaar voor digitale bestemmingsplannen een andere motivering van de Afdeling vergt, waarbij in voornoemde overweging de passage “de planperiode van tien jaar” kan worden vervangen door “een redelijke termijn”, waarbij als uitgangspunt zou kunnen gelden dat een termijn van tien jaar een redelijke termijn is. Er zou dan sprake zijn van reflexwerking van art. 3.1 lid 2 Wro, aldus De Vries.

2.4 Omgevingswet

Ook in 2018 is de hoeveelheid papier die leidt tot een nieuw omgevingsrechtelijk stelsel via de Omgevingswet en daarop gebaseerde uitvoeringsregelgeving weer sterk toegenomen. De Omgevingswet zelf is in 2016 gepubliceerd (*Stb.* 2016, 156). In 2018 zijn de volgende wetsvoorstellen ingediend:

- op 23 januari 2018 het wetsvoorstel Aanvullingswet bodem Omgevingswet (*Kamerstukken 34864*);
- op 29 juni 2018 het wetsvoorstel Aanvullingswet natuur Omgevingswet (*Kamerstukken 34985*);
- op 29 juni 2018 het wetsvoorstel Invoeringswet Omgevingswet (*Kamerstukken 34986*); en
- op 5 oktober 2018 het wetsvoorstel Aanvullingswet geluid (*Kamerstukken 35054*).

In 2018 zijn de volgende algemene maatregelen van bestuur in het Staatsblad gepubliceerd:

- Omgevingsbesluit (*Stb.* 2018, 290).
- Besluit kwaliteit leefomgeving (*Stb.* 2018, 292).
- Besluit activiteiten leefomgeving (*Stb.* 2018, 293).
- Besluit bouwwerken leefomgeving (*Stb.* 2018, 291).

De geplande inwerkingtreding van het geheel (naast het voornoemde de Aanvullingswet grond Omgevingswet, de Aanvullingsbesluiten bodem, geluid, natuur en grond, het Invoeringsbesluit, de Omgevingsregeling en de Invoeringsregeling) blijft onverminderd staan op 1 januari 2021.

3. Dienstenrichtlijn, ruimtelijke ordening en detailhandel

Naar aanleiding van prejudiciële vragen gesteld door de Afdeling in ABRvS 13 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:75 (vaak aangehaald met Appingedam of Visser Vastgoed), *Gst.*

2016/39, m.nt. B. Hessel; *AB* 2016/173, m.nt. E. Steyger; *JG* 2016/14, m.nt. T. Barkhuysen & P.M.J.J. Swagemakers; en *TBR* 2016/40, m.nt. H.J. de Vries, heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (het Hof/HvJ EU) bij arrest van 30 januari 2018, ECLI:EU:C:2018:44, *AB* 2018/181, m.nt. A.G.A. Nijmeijer; *Gst.* 2018/68, m.nt. B. Hessel; en *JB* 2018/60, m.nt. D.G.J. Sanderink, geoordeeld dat Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (de Dienstenrichtlijn), van toepassing is op bestemmingsplanregels die de vestiging van detailhandel normeren. Het Hof merkt bestemmingsplanregels aan als ‘eisen’ in de zin van artikel 4 lid 7 en 14 lid 5 Dienstenrichtlijn en niet als een ‘vergunningstelsel’ in de zin van artikel 4 lid 6 en artikel 9 en 10 Dienstenrichtlijn. In de hierop volgende tussenuitspraak van 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2062, *TBR* 2018/125, m.nt. J.C. van Oosten en *AB* 2018/246, m.nt. A.G.A. Nijmeijer, heeft de Afdeling de beantwoording van haar prejudiciële vragen toegepast en het in die procedure betrokken bevoegde gezag, de raad van Appingedam, bij tussenuitspraak opgedragen nader onderzoek te verrichten.

Over de gevolgen van de toepasselijkheid van het regime voor eisen in de Dienstenrichtlijn op planologische besluiten, waarbij wij in navolging van A.G.A. Nijmeijer in ‘Dienstenrichtlijn en bestemmingsplan. Over een ‘goede ruimtelijke ordening’ en de ‘twijfel aan de juistheid’-toets’ in *TO* 2018/1, ook omgevingsvergunningen als bedoeld in artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder c Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) rekenen, is – naast voornoemde annotaties – een groot aantal publicaties verschenen (waaronder M.R. Botman, ‘Dienstenrichtlijn 2.0: bestemming bereikt? – Een analyse van het arrest *Visser Vastgoed/Appingedam*’, *TO* 2018/1; J.R. van Angeren & S. Ravelli, ‘Wat wordt de invloed van de zaak Appingedam op het omgevingsrecht?’, *M en R* 2018/80; J.C. van Oosten, ‘Europese dienstenrichtlijn ook van toepassing op regulering van detailhandel in bestemmingsplannen, mogelijke verzwarende motiveringslast’, *Bb* 2018/12; J. Langer, ‘Arrest *Visser Vastgoed Beleggingen/Appingedam*: baanbrekend en serieuze implicaties voor de praktijk’, *TA* 2018/4; en J.C. van Oosten & A. Drahmman, ‘De gevolgen van Appingedam en Zeewolde voor het Nederlands bestuursrecht, in het bijzonder voor ruimtelijke besluiten’, *JBplus* 2018/3). Graag verwijzen wij voor een integraler en diepgaander inzicht naar die publicaties. Voor hier volstaan wij met enkele hoofdlijnen in de wijze waarop de Afdeling omgaat met de Dienstenrichtlijn in ruimtelijke ordeningsbesluitvorming.

3.1 Verboden eisen

Artikel 14 Dienstenrichtlijn bevat de zogenoemde verboden eisen en artikel 15 Dienstenrichtlijn de aan evaluatie onderworpen eisen.

Een beroep op artikel 14 lid 5 Dienstenrichtlijn, inhoudende het verbod om de verlening van een vergunning afhankelijk te stellen van het bewijs dat er een economische behoefte of marktvrage bestaat naar de activiteit waarin de vergunning

voorziet, wordt geregeld gedaan in een beroep tegen een beperkende brancheringsregel als bedoeld in artikel 3.1.2 lid 2 onder b Bro.

De Afdeling acht voor het antwoord op de vraag of een dergelijke brancheringsregel in strijd is met artikel 14 lid 5 Dienstenrichtlijn relevant het doel dat wordt nagestreefd met de planregel. Indien de regel gericht is op het behouden van de leefbaarheid en het voorkomen van leegstand, dan bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat de planregeling planningseisen bevat waarmee economische doelen worden nagestreefd (ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4196). Het komt er onzes inziens op neer dat als een brancheringsregel nationaalrechtelijk ruimtelijk relevant is, van strijdigheid met artikel 14 lid 5 Dienstenrichtlijn in beginsel geen sprake zal zijn.

3.2 **Aan evaluatie onderworpen eisen: kwantitatieve of territoriale beperking**

Wat de aan evaluatie onderworpen eisen betreft is relevant artikel 15 lid 2 aanhef en onder a en lid 3 Dienstenrichtlijn, dat bepaalt dat een bestemmingsplanregel waarin kwantitatieve of territoriale beperkingen worden gesteld aan detailhandel, slechts toelaatbaar is indien aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- a. discriminatieverbod: de eisen maken geen direct of indirect onderscheid naar nationaliteit of, voor vennootschappen, de plaats van hun statutaire zetel;
- b. noodzakelijkheid: de eisen zijn gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang;
- c. evenredigheid: de eisen moeten geschikt zijn om het nagestreefde doel te bereiken; zij gaan niet verder dan nodig is om dat doel te bereiken en dat doel kan niet met andere, minder beperkende maatregelen worden bereikt.

Uit de jurisprudentie volgt dat onder een kwantitatieve of territoriale beperking in ieder geval wordt verstaan het stellen van beperkingen ten aanzien van branches of vorm van detailhandel (regulier, volumineus, perifeer) (HvJ EU 30 januari 2018, ECLI:EU:C:2018:44), beperkingen aan de omvang/oppervlakte van de detailhandel (ABRvS 30 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:263, *JM* 2019/43, m.nt. J.S. Haakmeester) en het stellen van eisen aan de uitoefening van deelactiviteiten binnen zo'n vestiging (ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4196 en ABRvS 30 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:263). Hierdoor is bijvoorbeeld ook sprake van een kwantitatieve of territoriale beperking in de zin van artikel 15 lid 2 aanhef en onder a Dienstenrichtlijn indien geen beperking wordt gesteld aan de voortzetting van de bestaande detailhandelsvestiging, maar alleen een beperking wordt gesteld aan het maximale oppervlakte van 'branchevreemde' goederen. Uitgangspunt moet daarom zijn dat iedere bestemmingsplanregel die detailhandel normiert een aan evaluatie onderworpen eis is.

In het vervolg bespreken wij de hoofdlijnen van de toepassing van artikel 15 lid 3 Dienstenrichtlijn door de Afdeling

3.3 **Discriminatieverbod**

Wat de voorwaarden in artikel 15 lid 3 Dienstenrichtlijn betreft speelt het discriminatieverbod geen rol van betekenis.

3.4 **Noodzakelijkheid**

Bij de noodzakelijkheidstoets gaat het om de vraag of het doel dat ter rechtvaardiging van de planregeling wordt ingeroepen een dwingende reden van algemeen belang vormt overeenkomstig artikel 4 lid 8 Dienstenrichtlijn (ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4196). Als dwingende reden van algemeen belang die het stellen van voorschriften inzake ruimtelijke ordening rechtvaardigt, is in ieder geval aan te merken de bescherming van de leefbaarheid van het stadscentrum en het tegengaan van leegstand (ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2062 en HvJ EU 30 januari 2018, ECLI:EU:C:2018:44). Het streven naar zorgvuldig ruimtegebruik, bereikbaarheid, bundeling en leefbaarheid van kleine stadskernen en het behoud voor burgers van een voldoende voorzieningenniveau wordt noodzakelijk geacht voor de bescherming van het stedelijk milieu (ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4195). Blijkens rechtspraak geldt dit te meer wanneer uit waarderingsonderzoek volgt dat het centrum goed wordt gewaardeerd en de raad deze situatie wil behouden (ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4196), maar ook wanneer sprake is van een verhoudingsgewijs hoog leegstandspercentage aan winkelruimte in het stadscentrum (ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2062). Op voorhand menen wij dat als een brancheringsregel strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening, dan voldaan is aan het noodzakelijkheidsvereiste.

3.5 **Evenredigheid**

Geschiktheid

De meeste jurisprudentiële aandacht gaat uit naar het driedelige evenredigheidsvereiste (geschiktheid, niet verder dan nodig en het ontbreken van andere (proportionaliteit), minder beperkende maatregelen (alternativiteit)).

De geschiktheidstoets valt weer uiteen in twee onderdelen, waarvan de eerste is dat het nagestreefde doel coherent en systematisch moet worden nagestreefd en het tweede dat de brancheringsregel effectief is.

Ten aanzien van het vereiste dat het doel *coherent en systematisch* wordt nagestreefd, gaat het om de vraag of de raad zijn doelen ten aanzien van de ruimtelijke ordening op een samenhangende en systematische wijze nastreeft. Het regionale detailhandelbeleid kan hier een passend aanknopingspunt voor bieden (ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4196).

De jurisprudentie heeft ter invulling van dit criterium inmiddels enige aanknopingspunten gegeven. Zo leidt het feit

dat ter plaatse van een locatie waarin in dezelfde functies is voorzien, andere regels gelden voor vestiging van detailhandel, niet direct tot de conclusie dat de raad zijn doelen niet coherent en systematisch nastreeft. De raad moet hierbij kunnen aantonen dat het gebruik van de functies onderling niet vergelijkbaar is, bijvoorbeeld omdat het ene winkelcentrum gelegen is in het centrum van een stad in tegenstelling tot de meer landelijke locatie van het tweede winkelcentrum (ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2062).

Het voorgaande geldt eveneens indien bepaalde vestigingen van detailhandel onderling niet vergelijkbaar zijn, onder meer gelet op het bereik van de vestiging. Zo kan bijvoorbeeld het bereik van een vestiging bovenregionaal zijn. De negatieve invloed die deze vestiging op de leefbaarheid van het stadscentrum zou kunnen uitoefenen, kan zij weer ongedaan maken door met deze bovenregionale uitstraling koopkracht aan te trekken waarvan ook het stadscentrum (door combinatiebezoek) profiteert. In dat geval kan ook niet worden geconcludeerd dat geen sprake is van een coherent en systematisch beleid, alleen vanwege het feit dat ten aanzien van een dergelijke speler geen gelijke maatregelen worden getroffen (ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4196).

Een complete analyse van de geschiktheid van een maatregel vergt ook dat aan het vereiste van *effectiviteit* wordt voldaan, dat wil zeggen dat de beoogde planregel tot effect heeft dat daarmee de nagestreefde doelen worden bereikt. Zo dient bijvoorbeeld te worden aangetoond dat de beperking van detailhandel tot gevolg zal hebben dat leegstand in het stadscentrum of anderszins verslechtering van het woon-, leef- en ondernemersklimaat hiermee wordt voorkomen. Op de raad rust de plicht om de ingenomen stelling over de effectiviteit van de maatregel te onderbouwen aan de hand van een analyse met specifieke gegevens (ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2062).

In algemene zin geldt dat met dit onderzoek niet mag worden volstaan met beleidsmatige inzichten en/of algemene ervaringsregels (ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4195, r.o. 13.12 en ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2062). Van belang is dat het onderzoek naar de effectiviteit van de maatregel wordt toepast op de specifieke situatie in het betrokken plangebied. Daarbij kan gebruik worden gemaakt van case studies naar vergelijkbare (buitenlandse) gevallen of bepaalde benchmarks, mits de relevantie daarvan maar wordt toegespitst op de betrokken specifieke situatie. Het gaat erom – kort gezegd – dat inzichtelijk wordt gemaakt dat voor het concrete geval dat voorligt, is aangetoond dat de beoogde maatregelen effectief zijn. Het ligt dan op de weg van de raad om te motiveren en zo nodig met nader onderzoek te onderbouwen of de toepasbaarheid op de situatie in het plangebied zich al dan niet voordoet (ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4195).

Niet verder dan nodig (proportionaliteit)

Door de raad moet ook worden onderzocht of de doelstelling ten behoeve waarvan de planregel wordt getroffen, kan worden bereikt met maatregelen die minder beperkend zijn voor het vrije verkeer. De deelvoorwaarde van proportionaliteit vereist namelijk dat een maatregel niet verder gaat dan nodig is om het doel te bereiken.

De jurisprudentie geeft nog weinig duidelijkheid over welke gegevens de raad moet overleggen ter onderbouwing van de proportionaliteit, omdat de Afdeling bij het ontbreken van een analyse met specifieke gegevens naar de effectiviteit van een brancheringsregeling niet toekomt aan een beoordeling van een onderzoek naar de proportionaliteit (en het ontbreken van alternatieven) van die brancheringsregeling. Uit ABRvS 17 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1262 kan worden afgeleid dat indien de raad zich op het standpunt kan stellen dat overige, flankerende maatregelen niet het gewenste effect zullen hebben zonder dat ook planologische maatregelen worden genomen, aan het proportionaliteitsvereiste kan worden voldaan. Die flankerende maatregelen lijken niet reeds te moeten zijn uitgevoerd (en dus getest) voordat een brancheringsregeling kan worden getroffen, wel moet de raad zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat deze flankerende maatregelen op zichzelf niet het gewenste effect zullen hebben, bijvoorbeeld door ervaringen uit het verleden met gelijksoortige maatregelen.

Het ontbreken van alternatieven

Het vereiste van het ontbreken van alternatieven, dat tot op zekere hoogte overlapt met het vereiste van proportionaliteit, vereist dat het doel niet met andere, minder beperkende maatregelen kan worden bereikt. De raad hoeft in dit kader niet positief aan te tonen dat het doel dat wordt nagestreefd, niet met andere denkbare maatregelen kan worden bereikt onder dezelfde omstandigheden (HvJ EU 23 december 2015, ECLI:EU:C:2015:845, aangehaald in ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2062). Ook hier geldt de raad moet kunnen aantonen dat overige, flankerende maatregelen worden getroffen die zonder hetgeen met de planregel is bepaald, niet het gewenste effect zullen hebben (ABRvS 17 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1262).

Deze maatregelen hebben niet slechts betrekking op planologische maatregelen, maar kunnen ook zien op het bevorderen van een goede mix van functies in het centrum met bijvoorbeeld leegstandbelasting en subsidiebeleid (HvJ EU 23 december 2015, ECLI:EU:C:2015:845, ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4195 en ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4196).

De jurisprudentie over de doorwerking van de Dienstenrichtlijn in de Nederlandse ruimtelijke ordening is volop in ontwikkeling. Volgend jaar zullen wij daar weer uitgebreid op ingaan.

4. Ruimtelijke ordening en schaarse rechten

In ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4198, TBR 2019/36, m.nt. A. De Snoo, AB 2019/111, m.nt. C.J. Wolswinkel en JM 2019/29, m.nt. J.H.F. Zigenhorn & A. Wagenmakers, zijn aan de orde de beroepen tegen de gecoördineerde besluitvorming (onder meer de vaststelling van een rijksinpassingsplan en de verlening een omgevingsvergunning voor bouwen) ten behoeve van de realisatie van een windturbinepark met 91 windturbines door Windpark Zeewolde B.V. Appellanten betogen onder meer dat nu conform het Regioplan 'Windenergie Zuidelijk en Oostelijk Flevoland' (het Regioplan), een structuurvisie in de zin van artikel 2.2 lid 2 Wro, het uitgangspunt is gehanteerd dat het windpark door één initiatiefnemer dient te worden gerealiseerd, terwijl er meer gegadigden waren, er schaarste is gecreëerd. Vervolgens is met het rijksinpassingsplan, dan wel de omgevingsvergunning, een schaars recht toegedeeld aan Windpark Zeewolde B.V. zonder een mogelijkheid te bieden aan andere gegadigden om daarnaar mee te dingen. Dit is volgens appellanten in strijd met het aan het gelijkheidsbeginsel ontleende beginsel van gelijke kansen. Ter zitting is toegelicht dat deze beroepsgrond ziet op de verdeling van schaarste die ontstaat doordat ervan wordt uitgegaan dat slechts één initiatiefnemer het project mag uitvoeren.

De Afdeling had eerder in de beroepsprocedure een conclusie gevraagd aan staatsraad advocaat-generaal Widdershoven. In zijn conclusie van 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1847, schrijft Widdershoven dat een gemeentelijk bestemmingsplan, een provinciaal of rijksinpassingsplan, een uitwerkingsplan, een wijzigingsplan en een provinciale ruimtelijke verordening in beginsel geen besluiten zijn die schaarse rechten toebedelen. Wel kunnen zij het gebruik van de gronden territoriaal en kwantitatief beperken. Als deze beperkingen betrekking hebben op een dienst als bedoeld in de Dienstenrichtlijn, dan volgt uit het *Appingedam*-arrest dat dit 'verdachte' eisen zijn en moeten kunnen worden gerechtvaardigd. Zij moeten daarom niet-discriminatoir zijn en evenredig in het licht van een dwingende reden van algemeen belang. Ook omgevingsvergunningen zijn, enkele uitzonderingen daargelaten, in de regel geen besluiten die een schaars recht toebedelen, omdat zij doorgaans alleen kunnen worden aangevraagd door degene die over de grond kan beschikken en er voor de vergunning dus niet meer gegadigden kunnen zijn dan vergunningen. De beschikbare locaties zijn beperkt, niet het aantal vergunningen.

In haar uitspraak van 19 december 2018 kijkt de Afdeling sec naar de regels van het rijksinpassingsplan zelf. Omdat het rijksinpassingsplan zelf het aantal initiatiefnemers niet beperkt, creëert het juridisch geen schaarste. Dat het Regioplan uitgaat van één initiatiefnemer is voor de Afdeling niet relevant. Ook de voorwaardelijke verplichting in het rijksinpassingsplan die ertoe strekt dat een omgevingsvergunning voor het bouwen slechts wordt verleend indien bij de aanvraag is aangetoond dat eerst alle 221 bestaande windmolens moeten worden verwijderd voordat de 91 nieuwe

windturbines kunnen worden gerealiseerd, waarbij die 221 windturbines op gronden van verschillende eigenaren staan en voor die windturbines in een aantal gevallen door de eigenaren zakelijke rechten zijn gevestigd, maakt uitvoering van het project door meer partijen weliswaar niet eenvoudig, maar uitvoering door meer partijen wordt in het rijksinpassingsplan niet uitgesloten of verboden. Verder zijn in het rijksinpassingsplan geen beperkingen opgenomen voor de mogelijkheid om een omgevingsvergunning voor de bouw van de planologisch mogelijk gemaakt windturbines te krijgen. De Afdeling concludeert dat het rijksinpassingsplan daarmee geen schaarste creëert, "anders dan de schaarste die kenmerkend is voor ruimtelijke plannen waarin een bepaald gebruik van de grond, in dit geval voor de bouw van een windturbines, beperkt is tot de daartoe bestemde locatie". Nu in het rijksinpassingsplan niet is bepaald dat één initiatiefnemer het plan uitvoert, ziet de Afdeling, anders dan de staatsraad advocaat-generaal, in deze procedure geen ruimte voor beoordeling van de vraag of het in het Regioplan neergelegde uitgangspunt van één initiatiefnemer mocht worden gehanteerd.

Hiermee leidt deze procedure tot een voor de rechtsontwikkeling wat teleurstellende uitkomst, die annotator Wolswinkel het volgende doet verzuchten:

"Terugkijkend rijst de vraag of in de ogen van de meer-voudige kamer niet alleen het beroep van appellanten, maar ook het verzoek van de voorzitter van de Afdeling aan de A-G feitelijke grondslag miste. Hoe dan ook: de ontwikkeling van Windpark Zeewolde is met deze uitspraak gediend, de rechtsontwikkeling over de verdeling van schaarse rechten voorlopig niet."

5. Hogere overheden en planologische besluitvorming

5.1 Algemene regels

In 2018 is weer meer duidelijkheid ontstaan over de eisen die worden gesteld aan de uitvoering van een ruimte-voor-ruimteregeling. Op grond van zo'n regeling kan een gemeente in ruil voor de sloop van agrarische bedrijfsgebouwen of kassen in het buitengebied, toestaan dat (al dan niet) op diezelfde locatie een of meer burgerwoningen worden (terug)gebouwd. In ABRvS 21 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3820, gaat het in dit verband om een situatie waarin het college van Oostzaan het realiseren van twee vrijstaande woningen binnen een voormalig agrarisch bouwvlak mogelijk had gemaakt. De sloop van de leegstaande agrarische bebouwing had echter al 9 jaar voor de vaststelling van het betreffende wijzigingsplan plaatsgevonden. Volgens GS was daarom niet voldaan aan de ruimte-voor-ruimteregeling uit de provinciale verordening. De Afdeling overweegt, met verwijzing naar ABRvS 8 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:347, dat in de provinciale Uitvoeringsregeling geen regeling is opgenomen die ertoe strekt dat bouwwerken niet al gesloopt mogen zijn voorafgaand

aan het toepassen van de ruimte-voor-ruimteregeling. Maar de Afdeling vervolgt:

“Dat neemt niet weg dat [...] voor de toepassing van de ruimte voor ruimte regeling een directe samenhang is vereist tussen het verwijderen van storende bebouwing die feitelijk aanwezig is geweest en de oprichting in ruil daarvoor van een of meer compensatiewoningen.”

De Afdeling oordeelt dat de tijdsspanne in het onderhavige geval maakt dat het verband tussen het verwijderen van de bebouwing en de herontwikkeling van de locatie diffuus is geworden en een samenhangende beoordeling van de met het wijzigingsplan te behalen ruimtelijke kwaliteitswinst niet meer mogelijk is.

Als uit de ruimte-voor-ruimteregeling volgt dat opbrengsten uit compensatiewoningen, grondverkoop en waarde-stijging van de bestaande gevallen niet meer winst mogen opleveren dan een maximaal percentage, mag de raad bij vaststelling van het plan in beginsel uitgaan van de positieve beoordeling door het expertteam van de provincie en GS (ABRvS 5 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2930).

5.2 Ontheffing

De lat voor het verkrijgen van planologische medewerking via een ontheffing van de provinciale ruimtelijke verordening ligt hoog. Keer op keer benadrukt de Afdeling het uitzonderlijke karakter dat vast moet staan voordat van dit instrument gebruik kan worden gemaakt. Zie voor het afgelopen jaar bijvoorbeeld ABRvS 3 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3224, *TBR* 2018/174, m.nt. H.J. de Vries en *AB* 2018/410, m.nt. R. Kegge. GS hadden voorafgaand aan deze procedure aan het college van Kaag en Braassem een ontheffing verleend teneinde mogelijk te maken dat een intensieve veehouderij naar de rand van de kern Woubrugge werd verplaatst. Hiermee werd beoogd het woon- en leefklimaat in Woubrugge te verbeteren. De Afdeling overweegt evenwel als volgt:

“Uit de nadruk die in de parlementaire geschiedenis is gelegd op het uitzonderlijke karakter van de ontheffing en het terughoudende gebruik dat daarvan dient te worden gemaakt, volgt naar het oordeel van de Afdeling dat het voor het verlenen van een ontheffing van krachtens provinciale verordening gestelde regels onvoldoende is indien uitsluitend wordt gewezen op algemene, vaak verwachte positieve effecten van een nieuwe ruimtelijke ontwikkeling, zoals in dit geval een verbetering van het woon- en leefklimaat in de woonkern Woubrugge als gevolg van de verplaatsing van de intensieve veehouderij naar een locatie op grotere afstand van de woonkern.”

Ook de realisatie van nieuwe detailhandel buiten het centrum – al dan niet via uitplaatsing – via een ontheffing is moeilijk, of beter: onmogelijk. De Afdeling oordeelt in ABRvS 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:300, dat het ontbreken van ruimte binnen of aansluitend aan een bestaande

winkelconcentratie niet als een bijzondere omstandigheid kan worden aangemerkt.

Toch kritisch over een weigering van een ontheffing is de Afdeling in ABRvS 27 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4236. GS hadden besloten geen ontheffing te verlenen ten behoeve van medewerking aan tijdelijke caravanstalling, omdat naar hun mening geen sprake was van een belemmering van het gemeentelijk ruimtelijk beleid. De Afdeling wijst er echter op dat een gemeentelijk projectplan onder meer inhoudt dat voor gronden met een planologisch onduidelijk perspectief, zoals het perceel van appellant, het tijdelijk afwijken van het bestemmingsplan in bepaalde gevallen kan worden toegestaan. Daarom oordeelt zij dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat de provinciale verordening, die ter plaatse slechts tuinbouw toestaat, dit beleid belemmert. De vraag is wel of de situatie zo uitzonderlijk is dat GS – opnieuw beslissend – alsnog een ontheffing kunnen verlenen, laat staan of zij dat willen.

5.3 Reactieve aanwijzing

In ABRvS 4 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2233, ziet de Afdeling zich weer genoodzaakt haar eigen jurisprudentie te herhalen dat het voor de vraag of een belang een provinciaal belang is, bepalend is of het belang zich leent voor behartiging op provinciaal niveau vanwege de daaraan klevende bovengemeentelijke aspecten. Niet vereist is dat het gaat om bijzondere zwaarwegende belangen. In dit geval hebben GS terecht kunnen oordelen dat het belang van het voorkomen van nieuwe burgerwoningen buiten bestaand stedelijk gebied als provinciaal belang kan worden gezien. Dat het plan voorziet in de bouw van slechts twee woningen, doet daaraan niet af. GS waren dus bevoegd een reactieve aanwijzing te geven.

GS zijn ook bevoegd om een reactieve aanwijzing te geven, als de ontwikkeling niet mogelijk wordt gemaakt bij recht, maar eerst bij afwijking of wijziging. Voorafgaand aan ABRvS 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:207, *TBR* 2018/73, m.nt. H.J. de Vries, had de raad van Nissewaard een bestemmingsplan vastgesteld dat het – bij afwijking – mogelijk maakt om caravans in oude kassen te stallen. Volgens GS was dit in strijd met de provinciale verordening. De Afdeling oordeelt dat GS de aanwijzing terecht hebben kunnen geven:

“Dat het bestemmingsplan de ontwikkelingen waartegen de reactieve aanwijzing is gericht niet bij recht, maar eerst bij afwijking mogelijk maakt, betekent niet dat reeds hierom als gevolg van de vaststelling van het bestemmingsplan geen provinciale belangen in het geding zijn die met het oog op een goede ruimtelijke ordening bescherming behoeven.”

Terecht voegt De Vries in zijn annotatie hieraan toe dat de Afdeling hieraan had kunnen toevoegen dat een reactieve aanwijzing geen betrekking kan hebben op een afwijkings-

besluit als bedoeld in artikel 3.6 lid 1 onder c Wro, omdat de wet hierin niet voorziet.

Relevant in ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1842, TBR 2018/122, m.nt. H.J. de Vries, is het feit dat provinciale staten van Utrecht in hun verordening hebben opgenomen dat er maximaal één bedrijfswoning is toegestaan op een agrarisch perceel. Een bestemmingsplan van de gemeente Bunschoten maakte het evenwel mogelijk om – nu via wijziging – een tweede bedrijfswoning te realiseren. De reden: bij bedrijfsopvolging door de tweede generatie, waarbij de eerste generatie nog niet los wil of kan zijn van het bedrijf, kan zo worden voorzien in extra woonruimte. GS gaven echter een reactieve aanwijzing. Volgens de Afdeling hebben GS zich hierbij in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat het niet noodzakelijk is dat bij bedrijfsopvolging zowel de oude als de nieuwe eigenaar elk in een eigen bedrijfswoning op het agrarisch bouwkveld blijft wonen.

6. Binnen- en buitenplanse flexibiliteit

6.1 Kruimelgevallen

De toepasselijkheid van artikel 2.12 lid 1 aanhef en onder a nummer 2 Wabo (de kruimelgevallenregeling) voor zover het betreft artikel 4 leden 9 (wijziging van het gebruik van een bouwwerk) en 11 (tijdelijk planologisch strijdig gebruik) bijlage II Bor wordt beperkt door artikel 5 lid 6 bijlage II Bor: indien de betrokken activiteit staat vermeld in kolom 1 van onderdeel C of D van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage, dan zijn de leden 9 en 11 van bijlage II Bor niet van toepassing (dat hiervoor de lijst met gevallen genoemd in kolom 2 niet relevant zijn is uitgemaakt in ABRvS 3 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1192, TBR 2017/99, m.nt. A.G.A. Nijmeijer & M.A.A. Soppe en Gst. 2017/128, m.nt. M.H.W. Bodelier). Een activiteit in kolom 1 van onderdeel D waar vaak een beroep op wordt gedaan door tegenstanders is die met nummer 11.2: de aanleg, wijziging of uitbreiding van een stedelijk ontwikkelingsproject met inbegrip van de bouw van winkelcentra of parkeerterreinen. Wanneer sprake is van een dergelijke stedelijk ontwikkelingsproject is moeilijk concreet te duiden. Door de Afdeling zijn dit jaar geen met artikel 4 leden 4 en 9 bijlage II Bor vergunde projecten aangemerkt als een stedelijk ontwikkelingsproject. Het criterium op grond waarvan de Afdeling een activiteit aanmerkt als een stedelijk ontwikkelingsproject laat ruimte open voor interpretatie. In ABRvS 18 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1297, JM 2018/77, m.nt. G.A.J.M. Hoevenaars & A. Wagenmakers, overweegt de Afdeling onder verwijzing naar haar uitspraak van 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:694, Gst. 2017/106, m.nt. A. Snijders; M en R 2017/22, m.nt. M.A.A. Soppe; en JM 2017/65, m.nt. S.M. van Velsen en haar uitspraak van 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:348, Gst. 2018/63, m.nt. M.A.J. West, TBR 2018/62, m.nt. A.G.A. Nijmeijer & M.A.A. Soppe; en JM 2018/40, m.nt. M.H. Blokvoort & J.S. Haakmeester, dat het antwoord op de vraag of sprake is van een (wijziging van

een) stedelijk ontwikkelingsproject in de zin van het Besluit milieueffectrapportage, afhangt van de concrete omstandigheden van het geval, waarbij onder meer aspecten als de aard en de omvang van de voorziene wijziging van de stedelijke ontwikkeling een rol spelen. Het antwoord op de vraag of een activiteit kan worden aangemerkt als een activiteit als bedoeld in kolom I van categorie 11.2 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage, is niet afhankelijk van het antwoord op de vraag of per saldo aanzienlijke negatieve gevolgen voor het milieu kunnen ontstaan.

Het ligt overigens niet voor de hand dat activiteiten vaak ten onrechte via de kruimelgevallenregeling op grond van artikel 4 leden 9 en 11 bijlage II Bor worden vergund omdat sprake zou zijn van een stedelijk ontwikkelingsproject. De reden daarvoor is dat – hoewel concrete handvatten ontbreken – de Afdeling voor het aanmerken van een activiteit als stedelijk ontwikkelingsproject vergt dat die activiteit een behoorlijke omvang heeft. Gevallen waarop artikel 4 lid 9 bijlage II Bor betrekking heeft gaan per definitie niet gepaard met een toename van uitbreiding van bebouwing, wat voor de Afdeling een belangrijke aanwijzing is dat geen sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject (zie naast de hiervoor genoemde uitspraken ook ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2414, TBR 2018/144, m.nt. M.W. Holtkamp en Gst. 2018/178, m.nt. P.C.M. Heinen). Daarnaast zijn tijdelijke (maximaal 10 jaar) activiteiten waarop artikel 4 lid 11 bijlage II Bor van toepassing is, doorgaans relatief beperkt van omvang, wat ertoe leidt dat ook deze niet snel zullen worden aangemerkt als een stedelijk ontwikkelingsproject.

Zie over het stedelijk ontwikkelingsproject verder onder meer M.A.J. West, 'Kruimelgeval of (toch) een stedelijk ontwikkelingsproject?', Gst. 2018/3.

Overigens kan de vraag worden opgeworpen waarom artikel 5 lid 6 bijlage II Bor slechts betrekking heeft op artikel 4 leden 9 en 11 bijlage II Bor en niet op artikel 4 lid 1 bijlage II Bor. Immers, in ieder geval binnen de bebouwde kom zijn aan het geval "bijbehorend bouwwerk" weinig begrenzingen gesteld. Een bijbehorend bouwwerk betreft weliswaar in beginsel een uitbreiding, geen zelfstandige nieuwbouw, maar de activiteit stedelijk ontwikkelingsproject betreft ook de wijziging of uitbreiding daarvan. Daarnaast kan een bijbehorend bouwwerk ook onderdeel zijn van een integrale nieuwbouw (ABRvS 25 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1305, Gst. 2018/116, m.nt. M.A.J. West & D. Fejzovic), omdat toepassing van dat geval niet beperkt is tot bestaande bouwwerken. Goed betoogd kan worden dat als omvangrijke bijbehorende bouwwerken die mogelijk aanzienlijk negatieve gevolgen voor het milieu kunnen hebben niet via afdeling 3.4 Algemene wet bestuursrecht (Awb) worden vergund, dat in strijd is met artikel 6 lid 4 m.e.r. richtlijn. Die bepaling vergt immers dat in dergelijke gevallen het betrokken publiek in een vroeg stadium reële inspraakmogelijkheden moet hebben, wat in Nederland betekent het volgen van afdeling 3.4 Awb.

Uit de hiervoor kort aangehaalde Afdelingsuitspraak van 25 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1305, volgt dat ook een beroep kan worden gedaan op het geval bijbehorend bouwwerk in artikel 4 lid 1 bijlage II Bor, als dat bijbehorend bouwwerk gelijktijdig met het hoofdgebouw wordt opgericht. Daarbij is wel van belang dat de nieuwbouw inderdaad voorziet in een hoofdgebouw: zonder hoofdgebouw geen bijbehorend bouwwerk (ABRvS 21 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:963, *BR* 2018/46, m.nt. S.T.J. Olierook; *TBR* 2018/93, m.nt. B. Rademaker; *Gst.* 2018/106, m.nt. M.A.J. West en *JM* 2018/83, m.nt. J. Molenaar & B. de Haan). Het aanmerken van een gebouw als een hoofdgebouw vergt op grond van artikel 1 lid 1 bijlage II Bor dat dat gebouw noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de geldende of toekomstige bestemming van een perceel. Aan die voorwaarde wordt niet voldaan indien het betrokken gebouw in strijd met de vigerende bestemming is. Behulpzaam in dit verband is de hoofdregel dat geen beroep kan worden gedaan op de kruimelregeling voor de bouw van een nieuw hoofdgebouw of het realiseren van een nieuw gebruik op een bepaalde locatie, maar wel voor uitbreidingen van en gebruikswijzigingen binnen al bestaande hoofdgebouwen en bijbehorende percelen (*Stb.* 2014, 333, p. 51).

Het belangrijkste vereiste voor de toepassing van artikel 4 lid 11 bijlage II Bor is (naast de beperking van artikel 5 lid 6 bijlage II Bor) dat het feitelijk mogelijk en aannemelijk moet zijn dat de vergunde activiteit zonder onomkeerbare gevolgen kan worden beëindigd. Niet is van belang of aannemelijk is dat de in ABRvS 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1112, *TBR* 2018/76, m.nt. J.J. Karens; *BR* 2018/54, m.nt. H.J. Breeman & V.V. Jacobs; *JM* 2018/97, m.nt. J. Molenaar & B. de Haan en *Gst.* 2018/126, m.nt. M.H.W. Bodelier, aan de orde zijnde zonnepanelen na 10 jaar ook *daadwerkelijk zullen* worden verwijderd. Deze zonnepanelen konden zonder onomkeerbare gevolgen worden verwijderd, omdat zij op een constructie van ijzeren palen staan die ook gemakkelijk te verwijderen is.

6.2 Verklaring van geen bedenkingen

Verlening van een omgevingsvergunning voor planologisch strijdig gebruik op grond van artikel 2.12 lid 1 aanhef en onder a nummer 3 Wabo door het college vergt – tenzij artikel 6.5 lid 3 Bor is toegepast – op grond van artikel 2.27 lid 1 Wabo jo. artikel 6.5 lid 1 Bor een verklaring van geen bedenkingen van de raad. Vaste jurisprudentie is dat zowel het ontwerp van de omgevingsvergunning als die van de verklaring in ontwerp ter inzage moeten worden gelegd. Uit ABRvS 9 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1511, *AB* 2018/221, m.nt. A.G.A. Nijmeijer; *BR* 2018/65, m.nt. R.S. Wertheim en *Gst.* 2018/137, m.nt. A. Snijders, volgt dat het ontwerp van de verklaring moet worden opgesteld door de raad, niet door het college. Nu dat niet was gebeurd, kwam het besluit tot verlening van de omgevingsvergunning voor vernietiging in aanmerking. Overigens menen wij met A. Snijders in zijn annotatie bij deze uitspraak dat er geen bezwaar tegen bestaat dat conform het bepaalde in artikel 160 lid 1 onder b Gemeentewet het college het ontwerpbesluit opstelt, mits

de raad maar voorafgaand aan de terinzagelegging daarvan, een besluit neemt tot vaststelling van dit ontwerp.

In ABRvS 4 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2225, *TBR* 2018/124, m.nt. R. Kegge en *AB* 2018/1, m.nt. A.G.A. Nijmeijer, achtte de Afdeling het ontbreken van een verklaring van geen bedenkingen van provinciale staten ten behoeve van de verlening van een omgevingsvergunning voor planologisch strijdig gebruik op grond van artikel 2.12 lid 1 aanhef en onder a nummer 3 Wabo door GS voor een windpark niet bezwaarlijk, althans, hield de Afdeling de rechtsgevolgen van de omgevingsvergunning in stand. Daartoe overweegt de Afdeling dat provinciale staten voornemens waren ten behoeve van het betrokken windpark een inpassingsplan vast te stellen, maar daarvan afzagen wegens spoedeisendheid en GS daarop opdroegen de procedure van de omgevingsvergunning toe te passen. Daarna zijn provinciale staten door GS op de hoogte gesteld en gehouden van het vergunningverlenings-traject. Onder deze omstandigheden is er redelijkerwijs geen twijfel over mogelijk dat provinciale staten akkoord zijn met de verlening van de omgevingsvergunning voor het windpark. Bovendien acht de Afdeling het ook niet aannemelijk dat indien aan provinciale staten een verklaring van geen bedenkingen was gevraagd en deze verklaring in ontwerp voor zienswijzen ter inzage zou zijn gelegd, die ertoe zouden hebben geleid dat de verklaring van geen bedenkingen niet zou zijn verleend. Dat bij het ontbreken van een concrete verklaring van geen bedenkingen kan worden teruggevallen op het bekende standpunt van provinciale staten kan ook worden afgeleid uit ABRvS (vz.) 25 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3593.

6.3 Binnenplanse afwijkingsbevoegdheid

In ABRvS 13 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1955, *TBR* 2018/143, m.nt. B. Rademaker, is aan de orde de exceptieve toetsing van een toegepaste binnenplanse afwijkingsbevoegdheid: die zou onverbindend zijn wegens strijd met artikel 3.6 lid 1 aanhef en onder c Wro. De Afdeling overweegt dat voor het bij wijze van exceptieve toetsing buiten toepassing laten van een planregel wegens strijd met artikel 3.6 lid 1 aanhef en onder c Wro slechts plaats is indien en binnenplanse afwijkingsmogelijkheid een wijziging van het gebruik mogelijk maakt die leidt tot een planologisch relevante wijziging van de bestemming, dan wel indien die bepaling voorziet in een afwijkingsmogelijkheid zonder enige beperking. Voor beantwoording van de vraag of sprake is van een planologisch relevante wijziging van de bestemming is van belang of de bestaande bestemming realiseerbaar blijft na realisering van de afwijking van het bestemmingsplan. Daarbij is van belang welk gebruik ingevolge de doeleindenomschrijving van de bestemming is toegestaan. Bij deze beoordeling komt betekenis toe aan de aard, omvang en ruimtelijke uitstraling van de wijziging, aldus de Afdeling. De Afdeling overweegt dat de in de uitspraak van 13 juni 2018 aan de orde zijnde bevoegdheid tot afwijking van een bestemming die voorziet in wonen, bed & breakfast, ambachtelijke bedrijven (uitsluitend op de begane grond) en ateliers of galeries (uitsluitend op de

begane grond) naar een hotel, ertoe leidt dat in ieder geval het pand niet meer gebruikt kan worden voor wonen. Bovendien is de aard van een hotel wezenlijk anders dan een woonfunctie, ook van een woonfunctie met vier kamers voor bed & breakfast. Zo brengt een hotel meer aanloop van bezoekers en verkeersbewegingen met zich en vinden meer laad- en losactiviteiten plaats. Hierom is sprake van een planologisch relevante wijziging van de bestemming, zodat de binnenplanse afwijkingsbevoegdheid buiten toepassing dient te worden gelaten.

7. Waarborgen maatregelen

Een voorwaardelijke verplichting is aangewezen indien dat voor de ruimtelijke aanvaardbaarheid van een bepaalde ontwikkeling noodzakelijk is en de uitvoering van de betrokken maatregel niet anderszins is verzekerd. Een van de wijzen waarop de uitvoering van een maatregel anderszins kan worden verzekerd is dat de maatregel wordt uitgevoerd door het gemeentebestuur. Vereist is dan dat de raad heeft toegezegd dat de betrokken maatregel (bijvoorbeeld het aanbrengen van geluidreducerend asfalt) wordt getroffen, de gemeente het in haar macht heeft deze maatregelen te treffen en niet is gebleken van belemmeringen die zich hier tegen verzetten. In onder meer ABRvS 21 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3813, *TBR* 2019/67, m.nt. J.C. van Oosten, betreft de Afdeling bij haar oordeel dat geen voorwaardelijke verplichting tot het treffen van een bepaalde maatregel is vereist dat “de raad ter zitting heeft verklaard dat de gemeente daarop ook in rechte aanspreekbaar is”. In zijn annotatie bij deze uitspraak deze uitspraak vraagt Van Oosten zich af tot wie deze verklaring is gericht en daarmee wie de gemeente kan aanspreken op deze feitelijke handeling. En is die persoon dan aangewezen op een civiele procedure? Daar lijkt het wel op. Van Oosten meent dat een civiele route een onevenredig hoge barrière vormt voor het kunnen zeker stellen dat de maatregel die vereist is voor de ruimtelijke aanvaardbaarheid van een bestemmingsplan ook daadwerkelijk wordt gerealiseerd. Dit eens te meer als het alternatief is het formuleren van een eenregelige planregel.

In de toelichting op een plan waarmee onder meer groepsaccommodatie mogelijk werd gemaakt, is uitgegaan van een gebruik door 35 à 40 personen. De raad stelde zich op het standpunt dat met de maximering van het bebouwingsoppervlak en een parkeernorm in de planregels voldoende is gewaarborgd dat ook echt maximaal 40 bezoekers gebruik kunnen maken van de groepsaccommodatie. Volgens de Afdeling is echter een planregel met een begrenzing van het maximaal toegestane bezoekersaantal nodig, omdat een eigenaar – binnen de bebouwing – de indeling zou kunnen veranderen en luchtbedden zouden kunnen worden neergelegd. Bovendien kunnen personen met collectief vervoer komen, zodat het aantal parkeerplaatsen ook geen toereikende beperking meebrengt (ABRvS 31 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3535).

Ten aanzien van een bedrijfsuitbreiding had de raad van Aalten geen toepassing gegeven aan de VNG-brochure maar had hij ter motivering van de aanvaardbaarheid van het woon- en leefklimaat gewezen op een geluidsrapport. Daarin is een nieuwe loods geprojecteerd aan de noordzijde van het bedrijfsterrein, welke loods ook moet dienen als afscherming voor geluid. De Afdeling overweegt evenwel dat de locatie van de loods ten onrechte niet is vastgelegd in het bestemmingsplan (ABRvS 10 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:52).

In ABRvS 13 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1942, *TBR* 2018/107, m.nt. A.G.A. Nijmeijer; *JM* 2018/103, m.nt. F. Arents; *BR* 2018/75, m.nt. J. oude Egbrink; en *Gst.* 2019/7, m.nt. Y. van Schönfeld, is onder meer aan de orde een planregel die bepaalt dat het gebruik van de gronden ter plaatse van de aanduiding ‘terras’ als (horeca)terras uitsluitend is toegestaan indien:

“het personeel van het horecabedrijf waarvan het terras onderdeel uitmaakt door de exploitant is geïnstrueerd om luid schreeuwen van bezoekers te voorkomen en de exploitant en/of het personeel direct maatregelen treft in geval van luid schreeuwen, bestaande uit het aanspreken van de bezoekers en bij herhaling (na de eerste keer waarschuwen) het direct verwijderen van de bezoekers van het terras. Er is sprake van luid schreeuwen indien het bronvermogen van het stemgeluid meer bedraagt dan 95 dB(A).”

De Afdeling overweegt dat deze planregel terecht is betrokken bij het berekenen van de geluidbelasting op de woning van appellant en wijst erop dat indien aan deze regel niet wordt voldaan, dat een kwestie van handhaving betreft die in de betrokken bestemmingsplanprocedure niet aan de orde kan komen. Over het realiteitsgehalte van deze verwijzing naar een handhavingstraject laat de Afdeling zich niet uit.

In ABRvS 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1146, *JM* 2018/72, m.nt. J.H.K.C. Soer, stelt de Afdeling vast dat ten onrechte uitsluitend langs privaatrechtelijke weg is geregeld dat een woning is verbonden met het windpark waarvoor medewerking was verleend. “Nu niet op voorhand is uitgesloten dat nakoming van de overeenkomst niet kan worden afgedwongen, is planologisch niet verzekerd dat de woning tot de inrichting behoort,” aldus de Afdeling. Maar omdat bij de woning sowieso kan worden voldaan aan de Activiteitenregeling en de planregels, vloeit hier geen bloed uit.

8. Onderzoeksverplichtingen

8.1 Geen hindertoename

Een opmerkelijke uitspraak is ABRvS 27 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2137, *JM* 2018/102, m.nt. F. Arents. Appellant voerde aan dat de geluidbelasting op zijn woning onaanvaardbaar is. De raad was er op grond van de akoestische onderzoeken echter terecht van uitgegaan dat de gecumu-

leerde geluidbelasting op de woning ondanks de autonome groei van het verkeer, niet zal toenemen, mede als gevolg van maatregelen zoals de toepassing van geluidreducerend asfalt op de A16. Toch vernietigt de Afdeling het vaststellingsbesluit voor wat betreft de plandelen met de bestemmingen “Wonen” en “Tuin”. Daartoe overweegt zij dat ter zitting is gebleken dat aan het voorheen geldende bestemmingsplan uit 2013, waarin ook een woonbestemming aan het perceel was toegekend, geen akoestisch onderzoek ten grondslag is gelegd.

“De Afdeling gaat er daarom van uit dat de raad de aanvaardbaarheid van het woon- en leefklimaat bij deze woning destijds niet volledig heeft afgewogen en beoordeeld, zodat dat in het kader van het thans voorliggende bestemmingsplan alsnog had moeten gebeuren.”

Daarom kon de raad bij de vaststelling van het plan niet volstaan met de vaststelling dat de geluidssituatie niet verslechtert ten opzichte van de bestaande situatie.

8.2 Maximale planologische mogelijkheden

In ABRvS 7 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3632, JM 2019/15, m.nt. M.H. Blokvoort, gaat het om de vraag of de raad is uitgegaan van de maximale planologische mogelijkheden ten aanzien van de parkeergelegenheid voor een te realiseren supermarkt. De Afdeling stelt vast dat dit niet het geval is, nu niet is uitgesloten dat er een tweede supermarkt op de eerste verdieping wordt gerealiseerd. Omdat hiermee in het parkeerrapport geen rekening is gehouden, is de Afdeling van oordeel dat het plan niet met de daarbij te betrachten zorgvuldigheid is voorbereid. Voor wat betreft de uitbreiding van een andere supermarkt, mogelijk gemaakt door de raad van Haarlemmermeer, oordeelt de Afdeling dat in het akoestisch onderzoek ten onrechte geen rekening is gehouden met de mogelijkheid dat de ingang van de supermarkt (ook) aan de voorzijde van het pand komt (ABRvS 7 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:430).

Ook in de tussenuitspraak ABRvS 17 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:134, BR 2018/28, m.nt. H.J. Breeman, is de Afdeling van oordeel dat voor wat betreft de watercompensatie niet is uitgegaan van de maximale planologische mogelijkheden, omdat het college in zijn berekeningswijze niet is uitgegaan van een volledige benutting van de bouwvlakken binnen de bestemming ‘Wonen’. Dit komt mede omdat geen rekening is gehouden met de mogelijkheden van het bouwen van bijgebouwen, het aan- en uitbouwen buiten het bouwvlak en het vergunningvrij bouwen in de tuin. Blijkens de einduitspraak (ABRvS 15 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2731) is naar aanleiding hiervan een herstelbesluit genomen met een nieuwe, wel toereikende berekening van de watercompensatie.

9. VNG-brochure

Zoals bekend is de raad niet verplicht de richtafstanden uit de VNG-brochure ‘Bedrijven en milieuzonering’ te han-

teren. Doet hij dat wel, dan hoeft hij een afwijking van de richtafstanden niet te motiveren (ABRvS 25 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1355, JM 2018/90, m.nt. F.A.M. van de Ven). Wel moet de raad zich er rekenschap van geven dat de richtafstand wordt gemeten vanaf de grens van de milieubelastende bestemming tot de uiterste situering van de gevel van een woning die volgens het bestemmingsplan of via vergunningvrij bouwen mogelijk is (vgl. ABRvS 18 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1264).

Een voorbeeld van een uitspraak waarin is geoordeeld dat de raad zorgvuldig had afgeweken van de richtafstanden is ABRvS 14 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:872. Het gaat hier om de medewerking van Uden aan een zogenoemd foodcourt, bestaande uit onder meer drie fastfoodrestaurants, een tankstation en een verwijzingsmast. Van de richtafstanden kon worden afgeweken vanwege te treffen geluidreducerende maatregelen, te weten de aanleg van bijzondere typen asfalt, de beperking van de bevoorrading van het tankstation gedurende de nachtperiode tot incidentele situaties en de oprichting van een geluidwerende voorziening van 1,8 meter hoog. Hiermee zal blijkens het akoestisch onderzoek geen verslechtering van het woon- en leefklimaat optreden ten opzichte van de huidige situatie. In ABRvS 25 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1397, wordt bevestigd dat als tussen de hindergevende bestemming en het geurgevoelige object de in het Activiteitenbesluit genoemde afstanden worden aangehouden, in beginsel mag worden aangenomen dat bij het geurgevoelige object een aanvaardbaar woon- en leefklimaat kan worden gegarandeerd en dus kan worden afgeweken van de richtafstand uit de VNG-brochure.

Een voorbeeld waarin de afwijking fout ging biedt ABRvS 17 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:117. De afstand van een rioolgemaal tot een mogelijk gemaakte woning bedroeg 17 meter, terwijl de VNG-brochure in beginsel 30 meter voorschrijft. De raad zei dat de deksels van het rioolgemaal alleen onder extreme weersomstandigheden niet 100 procent luchtdicht zijn. Het waterschap had evenwel naar voren gebracht dat in de normale bedrijfssituatie de deksels bij het vullen en ledigen van dit rioolgemaal openstaan en derhalve geurhinder kan optreden.

Nog vermeldenswaardig is het feit dat de gemeente Amsterdam voor gemengde gebieden iets ruimere normen hanteert dan die in de VNG-brochure zijn opgenomen. Volgens de Afdeling strekt de Structuurvisie Amsterdam 2040 evenwel niet zo ver dat altijd van de richtafstanden in de VNG-brochure wordt afgeweken, ook als dat naar zijn oordeel leidt tot een met een goede ruimtelijke ordening strijdige situatie (ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2351).

10. Ruimtelijke relevantie

In ABRvS 7 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3609, staat de zogeheten ‘stalderingsregeling’ van de provincie Noord-Brabant centraal. Dit houdt kort gezegd in dat Brabantse

veehouderijen enkel nog kunnen uitbreiden als binnen het in de verordening aangewezen gebied andere veehouderijen juridisch en feitelijk zijn beëindigd. Appellante stelde dat de regeling geen ruimtelijk belang dient. De Afdeling overweegt in dit verband dat GS hiermee verdere regionale concentratie van veehouderij en leegstand willen tegen gaan. Volgens GS veroorzaakt de intensieve veehouderij overlast voor mens en natuur, zijn er risico's voor de volksgezondheid en is er visuele hinder. Deze negatieve effecten nemen volgens GS bij regionale concentratie alleen maar toe. De Afdeling overweegt dat, gelet op deze toelichting, er geen grond voor het oordeel bestaat dat de stalderingsregeling geen ruimtelijk belang dient.

In ABRvS 18 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1292, wordt de in een planregel geformuleerde maximale diepgang van een woonboot ruimtelijk relevant geacht, omdat hiermee de omvang van een woonschip wordt bepaald en daarmee ook de ruimtelijke uitstraling. Het stellen van een maximumpercentage aan het oppervlak van attractietoestellen in een openluchtspeeltuin, Linnaeushof, is volgens de Afdeling ook ruimtelijk relevant. Zo kon de raad van Bloemendaal het terrein van Linnaeushof zo bestemmen dat de huidige vergunde activiteiten zijn toegelaten, maar dat ook wordt voorkomen dat in verband met de circa 200 woningen die zich binnen een straal van 200 meter van Linnaeushof bevinden, de speeltuin zich in de toekomst ontwikkelt tot een attractiepark (ABRvS 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:844).

11. Volksgezondheid

Een beroepsgrond die betrekking heeft op negatieve gevolgen van windparken of hoogspanningsverbindingen voor de gezondheid van mensen leidt doorgaans niet tot een aantasting van het betreffende planologische besluit (vgl. ABRvS 17 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:141, JM 2018/33, m.nt. J.H.K.C. Soer; ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616, *Men R* 2018/84, m.nt. J. Gundelach & J. Kevelam en AB 2018/364, m.nt. H.D. Tolsma; ABRvS 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1146, JM 2018/72, m.nt. J.H.K.C. Soer; en ABRvS 8 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2672, JM 2018/113, m.nt. F. Arents). Risico's voor de volksgezondheid lijken een grotere rol te spelen bij besluitvorming over (intensieve) veeteelt. Zo gaat het in ABRvS 4 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2189, *Men R* 2018/102, m.nt. J. Kevelam en TBR 2019/35, m.nt. H.J. de Vries, over de wens van een geitenhouder om zijn bedrijf uit te breiden. De raad van Lingewaard had medewerking evenwel geweigerd omdat de risico's voor de volksgezondheid op dat moment onvoldoende duidelijk waren en een goed woon- en leefklimaat dus niet kon worden gegarandeerd. In dit verband is relevant dat uit recent onderzoek een statistische relatie tussen het wonen nabij een geitenhouderij en risico op longontsteking volgt. Ook had de GGD geadviseerd terughoudend om te gaan met uitbreidingen en hadden provincies inmiddels "bouwstops" afgekondigd. Dit alles mocht de raad volgens de Afdeling aan zijn besluit ten grondslag leggen.

Toch is medewerking aan een nieuwe geitenhouderij niet uitgesloten. In ABRvS 21 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3781, JM 2019/13, m.nt. B. de Haan, overweegt de Afdeling als volgt:

"De enkele omstandigheid dat elders een groeistop is afgekondigd of wordt overwogen, betekent niet dat het college het wijzigingsplan niet had mogen vaststellen zoals het heeft gedaan. De organen van de betrokken provincies en gemeenten hebben immers ieder een eigen verantwoordelijkheid en bevoegdheid. Voorts komen de relevante omstandigheden in de verschillende provincies en gemeenten niet in elk opzicht overeen."

In dit verband acht de Afdeling van belang dat Noord-Holland een aanzienlijk minder grote dichtheid van intensieve veehouderijen kent dan sommige andere provincies. Daarnaast doet zich ook in het desbetreffende gebied geen concentratie van geitenhouderijen voor. Zie ook nog ABRvS 3 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3224, TBR 2018/174, m.nt. H.J. de Vries en AB 2018/410, m.nt. R. Kegge, waarbij de Afdeling overweegt dat de raad zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat een intensieve veehouderij nabij woningen geen onaanvaardbare gezondheidsrisico's heeft. Daarbij acht de Afdeling van belang dat mede op advies van de GGD een afstand van 250 meter in acht wordt genomen tussen de veehouderij en de betrokken woningen en omdat voor een woning gelegen op 215 meter een afzonderlijk gezondheidsonderzoek is verricht waaruit blijkt dat gezondheidsrisico's niet te verwachten zijn.

12. Uitvoerbaarheid

Wensplanologie is in beginsel niet toegestaan. In dit verband wijzen wij op de uitspraak ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1887, waarin het onder meer gaat om de bedrijfsmatige exploitatie die de raad ten aanzien van twee recreatieparken ging eisen. De raad had toegelicht dat hij met de eis van bedrijfsmatige exploitatie wil bewerkstelligen dat de recreatiewoningen door steeds wisselende groepen recreanten worden gebruikt en niet uitsluitend door de eigenaren zelf. Volgens de Afdeling heeft de raad alleen niet deugdelijk onderbouwd dat het bestemmingsplan op dit punt ook uitvoerbaar is binnen de planperiode. Daarbij acht de Afdeling van belang dat de recreatiewoningen op beide recreatieparken al lange tijd in particulier, individueel eigendom zijn, niet bedrijfsmatig worden verhuurd en in de meeste gevallen in het verleden niet eerder bedrijfsmatig zijn verhuurd.

13. Bestemmingen

De vraag of het gebruik van een perceel voor ook de opslag van hout al dan niet in strijd is met de bestemming 'tuin', moet worden beantwoord aan de hand van de ruimtelijke uitstraling die dat gebruik gezien zijn aard, omvang en intensiteit heeft. Volgens de Afdeling is opslag van stookhout in een tuin niet ongebruikelijk. Echter, het gaat hier

om een tuin waar over de hele breedte ongeveer 5 kubieke meter hout was opgeslagen. Gelet op de beperkte omvang van de tuin, verhoudt dit zich volgens de Afdeling niet tot de tuinbestemming waardoor appelland handelt in strijd met het bestemmingsplan (ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2952).

In ABRvS 15 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2704, gaat het onder meer om de vraag of een crematorium binnen de bestemming 'maatschappelijk' valt. Dit geldt wel voor het deel van het betreffende complex dat als uitvaarcentrum kan worden aangemerkt. De Afdeling heeft namelijk eerder overwogen dat deze dienstbaar is aan het bewijzen van de laatste eer en het afscheid nemen van een overledene aanmerkelijke raakvlakken heeft met sociaal-culturele en religieuze voorzieningen, waardoor het gebruik "maatschappelijk" is. De Afdeling oordeelt echter dat een crematorium niet onder de hiervoor genoemde functies valt en daar ook onvoldoende raakvlakken mee heeft. Dat de activiteiten in een crematorium veelal volgen op die in een uitvaartcentrum, maakt niet dat een crematorium als zodanig kan worden aangemerkt als een sociaal-culturele of religieuze voorziening.

Voor het gebruik van een bedrijfswoning is doorgaans functionele gebondenheid met het bedrijf vereist. Volgens de Afdeling betekent dit dat het bedrijf er een redelijk belang bij moet hebben dat de betrokkene ter plaatse woont. Het enkele bestaan van een arbeidsrelatie is op zichzelf onvoldoende voor het oordeel dat daarmee ook sprake is van functionele gebondenheid (ABRvS 18 april 2019, ECLI:NL:RVS:2018:1288).

14. Concreet voornemen

Een voorbeeld van tunnelvisie biedt ABRvS 17 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3362, TBR 2018/191, m.nt. H.J. de Vries. De zaak betreft de vaststelling van een bestemmingsplan dat onder meer detailhandel en horeca aan de Markt in Haaksbergen mogelijk maakt, zonder supermarkt. Appelland nu, had een plan gemaakt mét supermarkt dat in een vroeg stadium echter als financieel onhaalbaar werd geoordeeld. Ter zitting heeft hij toegelicht dat hij daarna wel verder is gegaan met de ontwikkeling van zijn initiatief voor het realiseren van een supermarkt en (extra) gronden heeft aangekocht. Een en ander is ook besproken tijdens een raadscommissievergadering en een meerderheid van de commissie stemde ermee in dat appelland het aangepaste planinitiatief snel aan de raad zou voorleggen. De Afdeling overweegt dat het supermarktplan onder deze omstandigheden een voldoende concreet en tijdig kenbaar gemaakt alternatief planinitiatief is, dat de raad bij de voorbereiding van het plan had moeten afwegen tegen het initiatief zonder supermarkt, dat uiteindelijk in het plan mogelijk is gemaakt.

Voorafgaand aan ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2974, had appelland in zijn zienswijze aangegeven dat hij graag zaken die hij in containers op zijn perceel opsloeg, zou

opslaan onder een afdak achter de op het perceel staande schuur. Hij had de raad daarom gevraagd in totaal 400 m² bedrijfsbebouwing op zijn perceel mogelijk te maken. Met deze wens heeft hij aan de raad niet een voldoende concreet initiatief, waarvan de raad de ruimtelijke aanvaardbaarheid kon beoordelen, kenbaar gemaakt, zodat de raad hier bij de vaststelling van het bestemmingsplan geen rekening mee hoefde te houden.

15. Parkeren

In ABRvS 29 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2873, Gst. 2019/11, m.nt. H. Wiersema, bevestigt de Afdeling haar vaste lijn dat bij de vaststelling van een alleen rekening hoeft te worden gehouden met parkeerdruk als gevolg van het plan. Het is niet nodig dat een bestemmingsplan de al bestaande parkeerproblemen, geheel oplost. Dit neemt overigens niet weg een bestemmingsplan in overeenstemming dient te zijn met de goede ruimtelijke ordening, waarbij een bestaand tekort aan parkeerplaatsen een rol kan spelen (bijvoorbeeld ABRvS 9 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1426, TBR 2013/164, m.nt. H.J. de Vries).

De op 29 november 2014 in werking getreden Reparatiewet BZK 2014 (*Stb.* 2014, 458), waardoor onder meer de stedenbouwkundige bepalingen in de bouwverordening (waaronder artikel 2.5.30 MBV) zijn komen te vervallen, leidt er niet toe dat een raad verplicht is parkeernormen op te nemen in een bestemmingsplan. Wel heeft het ontbreken van parkeernormen in een bestemmingsplan tot gevolg dat aanvragen voor omgevingsvergunningen voor bouwen niet kunnen worden getoetst aan parkeernormen, wat onder omstandigheden strijdig kan zijn met de goede ruimtelijke ordening. In ABRvS 7 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3632, JM 2019/15, m.nt. M.H. van Blokvoort, was de Afdeling van oordeel dat de raad van Rijssen-Holten parkeernormen in een bestemmingsplan niet achterwege had kunnen laten. Daarbij heeft de Afdeling laten meewegen dat sprake is van een, ook door de raad onderkende, bijzondere parkeersituatie nu het hier noodzakelijk is geacht om met gebruikmaking van de ruimte die daarvoor in de Nota parkeernormen gemeente Rijssen-Holten is gegeven af te wijken van de daarin vermelde reguliere beoordeling van de parkeerbehoefte en op een specifieke wijze maatwerk is gegeven.

Een binnenplanse afwijkingsbevoegdheid waarmee wordt toegestaan dat in minder parkeerplaatsen dan volgens de hoofdregel vereist wordt voorzien, mits dit geen onevenredige afbreuk doet aan de parkeersituatie, maakt onvoldoende duidelijk in welke gevallen en onder welke voorwaarden van die bevoegdheid gebruik kan worden gemaakt. Dat is in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. Indien het college (het betrof een wijzigingsplan) aanleiding ziet de afwijkingsmogelijkheid te handhaven, dient het de betrokken planregel te verduidelijken, bijvoorbeeld door die te herformuleren en/of toepassing te geven aan artikel 3.1.2 lid 2 aanhef en onder a Bro (ABRvS 14 februari 2018,

ECLI:NL:RVS:2018:522, *BR* 2018/32, m.nt. M.Y.C.L. de Wit en *M en R* 2018/69, m.nt. J.R. van Angeren & R. Bruijnsteen).

16. Overig

16.1 *Beleid*

Als uitgangspunt heeft te gelden dat bij het nemen van een besluit op bezwaar het recht en de beleidsregels moeten worden toegepast zoals die op dat moment gelden. In ABRvS 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4045, *AB* 2019/23, m.nt. L.J.A. Damen en *JB* 2019/60, m.nt. J.H. Keinemans, gaat het echter om een geval waarin het college van Amsterdam ertoe gehouden was om, na vernietiging van een eerder besluit op bezwaar, opnieuw te beslissen op het bezwaar van een initiatiefnemer van een hotel. In de betreffende (eerste) uitspraak heeft de Afdeling overwogen dat bij het nieuw te nemen besluit alsnog aan de hand van de hotelstrategie zorgvuldig moest worden onderzocht of medewerking kan worden verleend. Amsterdam had vervolgens het weigeringsbesluit gehandhaafd, maar nu met een beroep op nieuw overnachtingenbeleid. De Afdeling overweegt hierop dat het college niet voorbij kon gaan aan de uitdrukkelijke opdracht van de Afdeling, te meer niet nu met het overnachtingenbeleid is beoogd de mogelijkheden voor hotelontwikkeling ten opzichte van de hotelstrategie verder te beperken.

Het is niet mogelijk via een beleidsregel negatieve effecten voor de leefbaarheid als gevolg van splitsing en omzetting van een woningen in het kader van kamerverhuur uit te sluiten van het toetsingskader voor de beoordeling van een aanvraag van een omgevingsvergunning voor planologisch strijdig gebruik. Bij de beoordeling van die aanvraag moet worden gezien of sprake is van strijd met de goede ruimtelijke ordening, waarbij dergelijke aspecten wel dienen te worden betrokken, aldus ABRvS 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:696, *TBR* 2018/61, m.nt. H.J. de Vries en *JM* 2018/59, m.nt. F. Arents. De Afdeling overweegt hierop dat de betrokken beleidsregel in strijd is met artikel 2.12 Wabo in samenhang met artikel 3:4 lid 1 Awb.

16.2 *Crisis- en herstelwet*

In de veelomvattende uitspraak over de medewerking aan het windpark De Drentse Monden (ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616, *M en R* 2018/84, m.nt. J. Gundelach & J. Kevelam en *AB* 2018/364, m.nt. H.D. Tolsma) gaat het onder meer om de toepassing van het experimenteerartikel 2.4 Chw. In samenhang met artikel 7o van het Besluit uitvoering Chw is het mogelijk om voor het windpark voorlopige bestemmingen voor het bouwen en in werking hebben van een windturbine toe te kennen voor een termijn van tussen de 25 en 30 jaar. In de wet staat echter wel dat alleen geëxperimenteerd mag worden als voldoende aannemelijk is dat uitvoering van de innovatieve ontwikkeling bijdraagt aan het bestrijden van de economische crisis. Maar ja, de crisis is over... De Afdeling wijst er in dit verband op dat de Chw inmiddels permanent is gemaakt. Daarin ziet zij aanleiding voor slechts de eis dat aannemelijk moet zijn dat het experi-

ment bijdraagt aan de “versterking van de economische structuur”.

16.3 *Omzetten bedrijfswoning*

Het gemeentebestuur moet bij een aanvraag om een voormalige agrarisch bedrijfswoning om te zetten in een burgerwoning onderzoek doen naar het woon- en leefklimaat ter plaatse van de woning. Als daarbij tot de conclusie wordt gekomen dat er sprake is van een forse overschrijding van het maximum voor wat betreft de emissie van fijnstof, mag toestemming (vanzelf) worden geweigerd (ABRvS 11 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1183).

16.4 *Zonneparken*

Bij een besluit om in afwijking van het bestemmingsplan een omgevingsvergunning te verlenen voor een zonnepark moeten zo nodig ook de gevolgen van de gaswinning voor het woon- en leefklimaat worden betrokken, zo oordeelt de Afdeling in ABRvS 27 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2122. In het concrete geval had het college van Midden-Groningen echter van belang kunnen achten dat de nadelige gevolgen van de gaswinning van geheel andere aard zijn dan die van het gebruik van het zonnepark en dat de gevolgen van de gaswinning niet aan het verlenen van een omgevingsvergunning in de weg staan. Wel had het college de mogelijkheden overschat voor het sowieso toestaan van kassen, waardoor het standpunt onvoldoende was gemotiveerd dat geen sprake is van een grote inbreuk op het bestaande planologisch regime. Uit einduitspraak ABRvS 14 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3693, blijkt dat het college met een aanvullende motivering dit gebrek heeft hersteld. Voorafgaand aan ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2338, *JG* 2019/3, m.nt. M. Mannekes & C.E. Barnhoorn, had de raad van Leeuwarden het bestemmingsplan “Leeuwarden – partiële herziening Plan voor de zon” vastgesteld. Het plan betreft een partiële herziening van een aantal bestemmingsplannen, waarbij in de afwijkingsbevoegdheden de bouw van zonneparken mogelijk wordt gemaakt. De planregels voor de betreffende gebieden bevatten echter geen regels voor de maximale omvang per zonnepark, maar alleen voor een gezamenlijke oppervlakte van een aantal gebieden tezamen. De Afdeling overweegt dat met het opnemen van de afwijkingsbevoegdheden in de planregels, het oprichten van zonneparken in beginsel planologisch aanvaardbaar moet worden geacht:

“Dit brengt met zich dat de raad al bij de vaststelling van het plan moet hebben afgewogen of de situatie die kan ontstaan door de toepassing van deze bevoegdheid planologisch aanvaardbaar is. De raad moet bij de vaststelling van het plan dus ook al onderzoek hebben verricht naar de planologische aanvaardbaarheid van die situatie.”

De Afdeling oordeelt dat de raad gelet hierop nadere voorwaarden had moeten opnemen over de omvang van de zonneparken in relatie tot de locatie. De raad had het plan dus niet met de vereiste zorgvuldigheid voorbereid. Overi-

gens kan de bepaling die een verplicht participatietraject inhoudt, wel de goedkeuring van de Afdeling wegdragen.

16.5 *Overgangsrecht*

Wanneer de raad kiest voor een persoonsgebonden overgangsrecht in plaats van een uitsterfregeling, dient hij dat duidelijk te motiveren. In ABRvS 8 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2642, oordeelt de Afdeling dat de raad dit onvoldoende heeft gedaan, omdat hij slechts in algemene zin heeft gewezen op de in zijn ogen nadelige effecten van een uitsterfregeling, zonder zich te verdiepen in de omstandigheden van het geval.

Voor overgangsrecht mag eens te meer niet gemakkelijk worden gekozen als niet vaststaat dat het gebruik reeds in strijd was met het oude bestemmingsplan:

“Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de raad heeft gekozen voor persoonsgebonden overgangsrecht, terwijl niet is gebleken dat hij in het kader van de verrichte afweging van de betrokken belangen rekening heeft gehouden met de vraag of het bestemmingsplan dat van kracht was in 2004 zich verzette tegen het gebruik van het bijgebouw als zelfstandige woning”

(ABRvS 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:873). Positief bestemmen zou dan mogelijk eerder aangewezen zijn. Blijkens ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:614, hoeft de raad niet positief te bestemmen als er slechts een gedoogbeschikking voorhanden is, omdat het dan niet om bestaande rechten gaat.

16.6 *Coördinatie­regeling*

Het wettelijke stelsel van de Wro en de Wabo neemt tot uitgangspunt dat een aanvraag om een omgevingsvergunning voor bouwen getoetst wordt aan het op dat moment geldende bestemmingsplan. Als echter toepassing wordt gegeven aan de coördinatie­regeling wordt de aanvraag getoetst aan het nieuwe bestemmingsplan dat gecoördineerd is voorbereid. Dit geldt ook als de besluiten niet gelijktijdig zijn bekendgemaakt, mits het bestemmingsplan is vastgesteld en bekendgemaakt voordat de omgevingsvergunning wordt verleend (ABRvS 7 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3623). De coördinatie­regeling staat er overigens niet aan in de weg dat het college bij gecoördineerde besluitvorming gebruikmaakt van een in het bestemmingsplan opgenomen afwijkingsbevoegdheid (ABRvS 3 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3224, *TBR* 2018/174, m.nt. H.J. de Vries en *AB* 2018/410, m.nt. R. Kegge).

16.7 *Privaatrechtelijke belemmering*

Dat een evidente privaatrechtelijke belemmering aan planologische medewerking in de weg had moeten staan, wordt door de Afdeling nauwelijks aangenomen. Zie het afgelopen jaar bijvoorbeeld: ABRvS 7 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:766 (geen toestemming voor het overdraaien van rotorbladen van windturbines over percelen), ABRvS 25 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1388 (gronden be-

horen door verjaring aan een ander toe), ABRvS 25 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2487 (geen toestemming om werkzaamheden te verrichten aan de goot van de woning ten behoeve van de dakopbouw bij een nabijgelegen woning), ABRvS 5 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2898 (zijmuur behoort aan de buurman toe) en ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4146 (überhaupt geen verplichting in het bestemmingsplan om als gebruikers van de recreatiewoningen de voorzieningen van het bungalowpark te gebruiken). Zie voor een overzicht van jurisprudentie over evidente privaatrechtelijke belemmeringen de annotatie van J.A. Mohuddy & B.G. Özdemir bij ABRvS 31 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3539, in *BR* 2019/3.

16.8 *Vertrouwensbeginsel en bevoegdhedenovereenkomsten*

Ook in 2018 zijn er weer voorbeelden waarin zonder succes de onverkorte nakoming van een overeenkomst wordt geëist bij de ruimtelijke besluitvorming. Volgens vaste jurisprudentie is een overeenkomst slechts een omstandigheid die de raad bij de vaststelling van een bestemmingsplan in zijn overweging moet betrekken. Dat gold ook voor de mediationovereenkomst die een belangrijke plaats inneemt in ABRvS 15 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2728, welke overeenkomst ervan uitgaat dat een stortplaats in de gemeente Zaanstad in 2022 definitief sluit. Zie ook ABRvS 7 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3672.

In ABRvS 7 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:757, gaat het om het voornemen van appellant om een gezondheidscentrum te ontwikkelen. Hiervoor was in het voorontwerp en het ontwerpplan een wijzigingsbevoegdheid opgenomen. Bij de vaststelling van het bestemmingsplan had de raad de wijzigingsbevoegdheid echter laten vervallen, mede naar aanleiding van een zienswijze van GS. De Afdeling overweegt dat de raad aan de omstandigheid dat het college zich steeds positief heeft uitgelaten over het plan, in redelijkheid geen doorslaggevend gewicht heeft hoeven toekennen. De uitgangspunten uit het door de raad vastgestelde toetsingskader konden voor de raad aanleiding zijn om het bouwvoornemen van appellant niet mogelijk te maken.

Als gerechtvaardigde verwachtingen niet worden nagekomen, moet wel duidelijk zijn dat er belangen aanwezig zijn die zwaarder wegen dan de belangen van degene jegens wie de verwachtingen zijn gewekt. Het college van Noordwijk blijkt die duidelijkheid niet te hebben gegeven voor wat betreft het weigeren van een omgevingsvergunning voor een blokhut waarin gewoond wordt. De Afdeling overweegt dat het college zich op onjuiste gronden op het standpunt heeft gesteld dat het perceel ligt in een lint van woonbebouwing en tot verrommeling leidt. Daarbij wijst zij er onder meer op dat direct in de buurt een bedrijventerrein is toegestaan en bedrijfsbebouwing is gebouwd. Verder is niet aannemelijk gemaakt dat in een nabijgelegen woning overlast wordt ondervonden van bewoning van de blokhut (ABRvS 18 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1257, *AB* 2018/170, m.nt. L.J.A. Damen).

16.9 *Verhouding tot huisvestingsverordening*

Onder omstandigheden vergt de goede ruimtelijke ordening niet dat een regeling voor kamerverhuur wordt opgenomen in een bestemmingsplan bovenop het vergunningstelsel in de huisvestingsverordening (ABRvS 18 april 2019, ECLI:NL:RVS:2018:1296, *BR* 2018/58, m.nt. W.J. Bosma & C.I.M. Bouwes Bavinck en *JG* 2018/22, m.nt. T. van Halsema). Hoewel de beoordeling en afweging vanuit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening een andere is dan de afweging die plaatsvindt bij het beoordelen van de vraag of in een concreet geval al dan niet een vergunning op grond van een gemeentelijke huisvestingsverordening kan worden verleend, betekent dit niet dat de raad bij de afweging in het kader van een goede ruimtelijke ordening geen enkele betekenis heeft mogen toekennen aan de mogelijkheden die het vergunningstelsel op grond van de huisvestingsverordening biedt om in voorkomende gevallen geen medewerking te verlenen aan kamerverhuur in het plangebied. Zo is in het betrokken plangebied van belang dat op grond van de huisvestingsverordening een vergunning voor bedrijfsmatige kamerverhuur kan worden geweigerd wanneer een onaanvaardbare inbreuk op een geordend woon- en leefmilieu in de omgeving van het betrokken pand dreigt. Regulering van kamerverhuur in het bestemmingsplan heeft dan volgens de Afdeling geen meerwaarde.

16.10 *Beheersverordening*

De onverbindendheid van een beheersverordening na exceptieve toetsing leidt ertoe dat het voorgaande bestemmingsplan herleeft. Dit ondanks dat op grond van artikel 3.39 lid 1 Wro bij de inwerkingtreding van een beheersverordening het voorgaande bestemmingsplan vervalt. Dit betekent dat de onverbindendheid van een beheersverordening hetzelfde gevolg heeft als de vernietiging van een bestemmingsplan (ABRvS 10 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:53, *BR* 2018/24, m.nt. J. Mohuddy en *TBR* 2018/42, m.nt. H.J. de Vries, in lijn met ABRvS 27 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3569, *BR* 2018/23, m.nt. J. Mohuddy; en *TBR* 2018/41, m.nt. H.J. de Vries in *TBR* 2018/42).

16.11 *SVBP 2012*

Op grond van artikel 1.2.6 Bro en artikel 2 lid 1 aanhef en onder a Regeling standaarden ruimtelijke ordening 2012 wordt een bestemmingsplan ingericht conform de SVBP 2012 die als bijlage 5 is opgenomen bij de Regeling standaarden ruimtelijke ordening 2012. Uit de SVBP 2012 volgt dat in hoofdstuk 1 van de planregels de begrippen worden verklaard die in de planregels voorkomen en een nadere omschrijving behoeven. In hoofdstuk 2 worden de bestemmingsregels opgenomen, waaronder de specifieke gebruiksregels. In ABRvS 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3071, *TBR* 2018/160, m.nt. A.G.A. Nijmeijer.

17. **Slot**

Met het voorgaande hebben wij beoogd een overzicht te geven van de ontwikkelingen in het ruimtelijke ordenings-

recht in 2018, zonder dat wij compleetheid pretenderen. Het ruimtelijke ordeningsrecht biedt ook dit jaar weer een rijke schakering aan nieuwe inzichten, terwijl daarnaast bestaande lijnen worden gecontinueerd.

Via de tranches van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet en nu ook de Transitiewet Omgevingswet werpt de Omgevingswet steeds concreter zijn schaduw vooruit. Onder de Omgevingswet zal niet alle jurisprudentie gewezen onder de Wro en Wabo meer relevant zijn. Zover is het nog niet: volgend jaar zullen wij weer gewoon een overzicht geven over de ontwikkelingen in dit jaar.