

Bouwrecht (BR), april 2016, Nr. 4, BR 2016/29

*Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 9-9-2015, nr. 201403992/1/A1*

*ECLI:NL:RVS:2015:2818*

Mrs. R. van der Spoel, G.M.H. Hoogvliet en J.Th. Drop

**Exceptieve toetsing bestemmingsplan aan provinciale verordening. Implementatieverplichting. Eerbiedigende werking regels provinciale verordening.**

**Art. 4.1 lid 1 Wro; art. 2.10 lid 1 onder c Wabo**

*Met noot door: W.J. Bosma*

*Exceptieve toetsing van een besluit van algemene strekking houdt in dat het besluit buiten toepassing blijft indien het in strijd is met een wettelijk voorschrift dan wel indien het in strijd is met een algemeen rechtsbeginsel. Het is aan het bevoegd gezag om de verschillende belangen, die bij het nemen van een besluit van algemene strekking betrokken zijn, tegen elkaar af te wegen. De rechter heeft daarbij niet tot taak om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen moet worden toegekend naar eigen inzicht vast te stellen en heeft ook overigens daarbij terughoudendheid te betrachten. De rechtbank heeft terecht geen grond gevonden voor het oordeel dat het college ten onrechte het bouwplan heeft getoetst aan artikel 9 van de planvoorschriften. In dit verband wordt overwogen dat het bepaalde in de artikelen 2.4.2, eerste lid, 2.4.3, eerste lid en 2.4.4, eerste lid, van de Omgevingsverordening, gelet op de in die artikelen gebruikte term “nieuwe”, niet van toepassing is op de ten tijde van de inwerkingtreding bestaande gebruiksmogelijkheden, neergelegd in het bestemmingsplan, maar zijn gericht op toekomstige gebruiksmogelijkheden bij de vaststelling van een nieuw bestemmingsplan na de inwerkingtreding van de Omgevingsverordening. Deze artikelen hebben naar het oordeel van de Afdeling*

*eerbiedigende werking. De omstandigheid dat nog geen gebruik is gemaakt van de mogelijkheden van het bestemmingsplan, brengt niet met zich dat het bouwplan om die reden voorziet in een nieuwe ontwikkeling als bedoeld in voormelde artikelen, reeds omdat in het bestemmingsplan in een dergelijke ontwikkeling is voorzien. Het vorenstaande betekent dat, nu het bestemmingsplan vóór de inwerkingtreding van de Omgevingsverordening is vastgesteld en in werking getreden, het bepaalde in voornoemde artikelen toepassing mist. Gelet hierop is de in artikel 4.1, tweede lid, van de Wro neergelegde implementatietermijn hier niet van toepassing. Gezien het vorenstaande heeft de rechtbank terecht geen grond gevonden voor het oordeel dat artikel 9 van de planvoorschriften buiten toepassing moet worden gelaten. Nu artikel 9 van de planvoorschriften niet in strijd is met de Omgevingsverordening wordt niet toegekomen aan de vraag of het overgangsrecht, zoals neergelegd in artikel 8.2.1 van de Omgevingsverordening, van toepassing is. Het college heeft derhalve terecht beoordeeld of het bouwplan al dan niet in strijd is met artikel 9 van de planvoorschriften.*

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. [appellant sub 1], wonend te [woonplaats],

2. [appellante sub 2], gevestigd te Steenwijk, gemeente Steenwijkerland, en anderen,  
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Coop Supermarkten B.V. h.o.d.n. SuperCoop (hierna: SuperCoop), gevestigd te Steenwijk, gemeente Steenwijkerland, en anderen,  
4. de vereniging de Handelsvereniging Steenwijk alsmede zeven van haar individuele leden, gevestigd te Steenwijk, gemeente Steenwijkerland, en anderen,  
5. [appellante sub 5], gevestigd te [plaats], en anderen,  
6. [appellante sub 6], gevestigd te Steenwijk, gemeente Steenwijkerland, appellanten, tegen de uitspraak van de rechtbank Overijssel van 31 maart 2014 in zaken nrs. 13/2560, 2640, 2641, 2642, 2643, 2659, 2660 en 2662 in het geding tussen:  
1. [appellant sub 1] en anderen,  
2. [appellante sub 2] en anderen,  
3. SuperCoop en anderen,  
4. de Handelsvereniging Steenwijk en anderen,  
5. [partij] en anderen,  
6. [appellante sub 6]  
7. Lidl Nederland GmbH, gevestigd te Huizen,  
8. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Focus Retail Development B.V., gevestigd te Eindhoven, en het college van burgemeester en wethouders van Steenwijkerland.

### Procesverloop

Bij besluit van 26 februari 2013 heeft het college aan Focus Retail Development B.V. (hierna: vergunninghouder)

omgevingsvergunning verleend voor het bouwen van het zogeheten Focus-U-Park op het perceel Eeser Campus 1 te Steenwijk (hierna: het perceel). Bij besluit van 8 oktober 2013 heeft het college de daartegen gemaakte bezwaren ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 31 maart 2014 heeft de rechtbank de daartegen ingestelde beroepen ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht. Tegen deze uitspraak hebben [appellant sub 1], [appellante sub 2] en anderen, SuperCoop en anderen, de Handelsvereniging Steenwijk en anderen, [appellante sub 5] en anderen en [appellante sub 6] hoger beroep ingesteld. Het college heeft een verweerschrift ingediend. Vergunninghouder heeft, daartoe in de gelegenheid gesteld, een schriftelijke uiteenzetting gegeven. De Handelsvereniging Steenwijk en het college hebben nadere stukken ingediend. (...)

### Overwegingen

1. De op 15 november 2012 ingediende aanvraag ziet op het bouwen van een bouwwerk, een retailpark met hypermarkt, genaamd Focus-U-Park, met een brutovloeroppervlakte van 29917 m<sup>2</sup>. Uit het in bezwaar gehandhaafde besluit van 26 februari 2013 blijkt dat omgevingsvergunning is verleend voor de handel in auto's met motorfietsen, reparatie- en servicebedrijven, handel in auto- en motorfietsonderdelen, detailhandel en reparatie ten behoeve van particulieren, zoals hypermarkten, bouwmarkten en tuincentra, restaurants, cafetaria's, snackbars, viskramen e.d., cafés, bars, discotheken, cultuur, sport en recreatie, sportscholen, gymnastieksalen, kappersbedrijven en schoonheidsinstituten, badhuizen en sauna-baden. In het besluit is neergelegd dat het college onder een hypermarkt verstaat: "een zeer grote supermarkt, die naast levensmiddelen, ook het assortiment van een warenhuis heeft".

Daarbij geldt volgens het college als uitgangspunt dat een hypermarkt één grote winkelruimte kent met een gezamenlijke ingang. Ook dient de oppervlakte van de hypermarkt merendeels dient te bestaan uit een supermarkt.

2. Ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan “Eeserwold ” (hierna: het bestemmingsplan) rust op het perceel de bestemming “Bedrijfsdoeleinden ”. Ingevolge artikel 9, eerste lid, van de planvoorschriften zijn de op de plankaart voor “Bedrijfsdoeleinden ” aangewezen gronden bestemd voor: a. de uitoefening van bedrijfsactiviteiten die zijn genoemd in categorieën 1, 2, 3A en 3B van de in de bijlage bij deze voorschriften opgenomen Staat van Bedrijfsactiviteiten. b. de onder a genoemde bedrijfsactiviteiten en/of kantoren in het bestemmingsvlak dat wordt begrensd door de groenstrook langs de A32, de achterzijde van de bebouwing aan de Eesveenseweg en de meer zuidelijke bestemming verkeers- en verblijfsdoeleinden; met de daarbij behorende: c. bedrijfsgebouwen; d. bedrijfsgebonden kantoren; e. parkeervoorzieningen; (...). In de Staat van Bedrijfsactiviteiten is onder meer bepaald dat hypermarkten, bouwmarkten en tuincentra behoren tot de categorieën 1, 2, 3A en 3B.

3. [appellant sub 1], [appellante sub 2] en anderen, de Handelsvereniging Steenwijk en anderen, [appellante sub 5] en anderen betogen dat de rechtbank niet heeft onderkend dat artikel 9 van de planvoorschriften onverbindend moet worden verklaard en het bouwplan niet aan die bepaling mocht worden getoetst. Daartoe voeren zij aan dat dit planvoorschrift in strijd is met de Omgevingsverordening Overijssel 2009 (hierna: Omgevingsverordening) en dat het bestemmingsplan in zoverre ten onrechte niet binnen de in artikel 4.1 van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro) genoemde implementatietermijn is aangepast aan het

bepaalde in de Omgevingsverordening. Volgens [appellant sub 1], [appellante sub 2] en anderen, de Handelsvereniging Steenwijk en anderen, [appellante sub 5] en anderen diende het college het bouwplan rechtstreeks te toetsen aan het in de Omgevingsverordening bepaalde. 3.1. Ingevolge artikel 4.1, eerste lid, van de Wro kunnen, voor zover van belang, indien provinciale belangen dat met het oog op een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk maken, bij of krachtens provinciale verordening regels worden gesteld omtrent de inhoud van bestemmingsplannen. Ingevolge het tweede lid, stelt de gemeenteraad binnen één jaar na inwerkingtreding van de verordening een bestemmingsplan of beheersverordening vast met inachtneming van de verordening, tenzij bij de verordening een andere termijn wordt gesteld. Ingevolge artikel 2.4.2, eerste lid, van de Omgevingsverordening voorzien bestemmingsplannen niet in de nieuwe mogelijkheid om detailhandel uit te oefenen op bedrijventerreinen. Ingevolge artikel 2.4.3, eerste lid, voorzien, voor zover van belang, bestemmingsplannen uitsluitend in nieuwe grootschalige detailhandelsvestigingen wanneer de locatie gelegen is in of aansluit op bestaande binnensteden en winkelcentra. Ingevolge artikel 2.4.4., eerste lid, voorzien bestemmingsplannen niet in de mogelijkheid tot vestiging van nieuwe weidewinkels. Ingevolge artikel 8.2.1, eerste lid, is het bepaalde in hoofdstuk 2 niet van toepassing op ontwerpbestemmingsplannen die ter visie zijn gelegd maar nog niet zijn vastgesteld vóór de inwerkingtreding van deze verordening, voor zover daarover door de provinciale diensten positief is geadviseerd. Ingevolge het tweede lid, is de verplichting tot aanpassing van onherroepelijke bestemmingsplannen na één jaar, zoals bedoeld in artikel 4.1, tweede lid, van de Wro, niet van toepassing indien de wijziging geen ander doel heeft dan aanpassing van de

toelichting op het plan aan het bepaalde in hoofdstuk 2. 3.2. Exceptieve toetsing van een besluit van algemene strekking houdt in dat het besluit buiten toepassing blijft indien het in strijd is met een wettelijk voorschrift dan wel indien het in strijd is met een algemeen rechtsbeginsel. Het is aan het bevoegd gezag om de verschillende belangen, die bij het nemen van een besluit van algemene strekking betrokken zijn, tegen elkaar af te wegen. De rechter heeft daarbij niet tot taak om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen moet worden toegekend naar eigen inzicht vast te stellen en heeft ook overigens daarbij terughoudendheid te betrachten. De rechtbank heeft terecht geen grond gevonden voor het oordeel dat het college ten onrechte het bouwplan heeft getoetst aan artikel 9 van de planvoorschriften. In dit verband wordt overwogen dat het bepaalde in de artikelen 2.4.2, eerste lid, 2.4.3, eerste lid en 2.4.4, eerste lid, van de Omgevingsverordening, gelet op de in die artikelen gebruikte term “nieuwe”, niet van toepassing is op de ten tijde van de inwerkingtreding bestaande gebruiksmogelijkheden, neergelegd in het bestemmingsplan, maar zijn gericht op toekomstige gebruiksmogelijkheden bij de vaststelling van een nieuw bestemmingsplan na de inwerkingtreding van de Omgevingsverordening. Deze artikelen hebben naar het oordeel van de Afdeling eerbiedigende werking. De omstandigheid dat nog geen gebruik is gemaakt van de mogelijkheden van het bestemmingsplan, brengt niet met zich dat het bouwplan om die reden voorziet in een nieuwe ontwikkeling als bedoeld in voormelde artikelen, reeds omdat in het bestemmingsplan in een dergelijke ontwikkeling is voorzien. Het vorenstaande betekent dat, nu het bestemmingsplan vóór de inwerkingtreding van de Omgevingsverordening is vastgesteld en in werking getreden, het bepaalde in voornoemde artikelen toepassing mist. Gelet

hierop is de in artikel 4.1, tweede lid, van de Wro neergelegde implementatietermijn hier niet van toepassing. Gezien het vorenstaande heeft de rechtbank terecht geen grond gevonden voor het oordeel dat artikel 9 van de planvoorschriften buiten toepassing moet worden gelaten. Nu artikel 9 van de planvoorschriften niet in strijd is met de Omgevingsverordening wordt niet toegekomen aan de vraag of het overgangsrecht, zoals neergelegd in artikel 8.2.1 van de Omgevingsverordening, van toepassing is. Het college heeft derhalve terecht beoordeeld of het bouwplan al dan niet in strijd is met artikel 9 van de planvoorschriften. Het betoog faalt.

4. [appellant sub 1], [appellante sub 2] en anderen, SuperCoop en anderen, de Handelsvereniging Steenwijk en anderen, [appellante sub 5] en anderen en [appellante sub 6] betogen dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het bouwplan in strijd is met de op het perceel rustende bestemming “Bedrijfsdoeleinden”. Daartoe voeren zij aan dat de rechtbank zich ten onrechte heeft aangesloten bij de door het college gebruikte definitie van hypermarkt. 4.1. De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat de gronden op het perceel onder meer ten behoeve van een hypermarkt mogen worden gebruikt. Daartoe heeft de rechtbank terecht overwogen dat in de doeleindenomschrijving van artikel 9, eerste lid, onder a, van de planvoorschriften is bepaald dat de voor “Bedrijfsdoeleinden” aangewezen gronden zijn bestemd voor de uitoefening van bedrijfsactiviteiten genoemd in de categorieën 1, 2, 3A en 3B van de in de bijlage bij de planvoorschriften genoemde Staat van Bedrijfsactiviteiten en hypermarkten daarin zijn ingedeeld in categorie 2. Voor het oordeel dat hypermarkten niet passen binnen de bestemming “Bedrijfsdoeleinden”, omdat detailhandel daar niet is toegestaan, zoals [appellant sub 1] en SuperCoop betogen,

heeft de rechtbank terecht geen grond gevonden, reeds omdat dit niet volgt uit de planvoorschriften gelezen in samenhang met de Staat van Bedrijfsactiviteiten waarin hypermarkten als toegestane vorm van detailhandel zijn genoemd. In het door SuperCoop en anderen en [appellante sub 6] gestelde, dat het college in een stuk van 15 januari 2009, naar aanleiding van een advies van advies- en ontwerp bureau BRO, aangeeft dat het niet gewenst is om in het bestemmingsplan supermarkten, warenhuizen, alsmede megasupermarkten met food en/of kleding toe te staan, omdat daarmee de detailhandelsfunctie van het centrum van Steenwijk onder druk komt te staan, heeft de rechtbank terecht geen grond gevonden voor het oordeel dat het gebruik van het perceel ten behoeve van een hypermarkt ingevolge artikel 9, eerste lid, onder a, van de planvoorschriften niet is toegestaan. In de door [appellante sub 5] naar voren gebrachte stelling, dat het college van gedeputeerde staten van Overijssel bij brief van 29 januari 2014 heeft aangegeven dat het bestemmingsplan ten onrechte is goedgekeurd voor zover het betreft het toestaan van hypermarkten en dat de gemeenteraad het bestemmingsplan wenst aan te passen, zodat hypermarkten niet langer worden toegestaan, wordt evenmin grond gevonden voor dat oordeel. Dat het college en het college van gedeputeerde staten zich na het vaststellen van het bestemmingsplan, naar gesteld, op het standpunt hebben gesteld dat een hypermarkt op het perceel niet gewenst is en een nieuw vast te stellen bestemmingsplan een hypermarkt op het perceel niet toestaat, betekent, wat daar ook van zij, nog niet dat in het bestemmingsplan een hypermarkt niet past binnen de bestemming "Bedrijfsdoeleinden". Daargelaten of de planologische inzichten op dit punt zijn gewijzigd, diende het college de aanvraag om omgevingsvergunning voor het onderhavige bouwplan te toetsen aan het ten tijde van

belang geldende bestemmingsplan. Voor antwoord op de vraag of het bouwplan daarmee in overeenstemming is, is het ingevolge artikel 9, eerste lid, onder a, van de planvoorschriften, in samenhang gelezen met de daarbij behorende Staat van Bedrijfsactiviteiten, toegestane gebruik bepalend. Het betoog faalt in zoverre. 4.2. De rechtbank heeft verder terecht overwogen dat in de doeleindenomschrijving noch in de begripsbepalingen, neergelegd in de planvoorschriften, het begrip hypermarkt nader is omschreven. Het college heeft bij de invulling van het begrip hypermarkt aansluiting gezocht bij de op dat moment in de "Van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse taal" (hierna: het woordenboek) opgenomen definitie van het begrip hypermarkt. In het woordenboek wordt onder een hypermarkt verstaan: een zeer grote supermarkt met naast levensmiddelen ook het assortiment van een warenhuis. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat het college in redelijkheid bij die definitie heeft kunnen aansluiten. De omstandigheid dat aan het begrip hypermarkt tevens andere definities kunnen worden gegeven, maakt niet dat de rechtbank ten onrechte bij haar beoordeling is uitgegaan van de door het college gebruikte definitie van hypermarkt. Gelet hierop heeft de rechtbank derhalve terecht geen grond gevonden voor het oordeel dat het college voor het begrip hypermarkt aansluiting diende te zoeken bij hetgeen op de internetsite "InfoMil" en/of "Retail Wiki" staat, zoals [appellante sub 2] en anderen en de Handelsvereniging Steenwijk en anderen betogen, of, zoals [appellante sub 6] betoogt, bij de definitie van hypermarkt zoals gegeven door vergunninghouder in de notitie parkeren Focus-u-Park Eeserwold van 20 januari 2013. Voorts worden, anders dan in de door [appellant sub 1] aangehaalde uitspraak van de Afdeling van 27 juni 2007 in zaak nr. 200606202/1, waarin voor de definitie van een begrip geen aansluiting is gezocht bij het

algemeen spraakgebruik, in onderhavig geval in de planvoorschriften geen nadere beperkingen gesteld aan het gebruik van een door de planvoorschriften toegestaan gebouw. Voorts wordt geen grond gevonden voor het oordeel dat het college, gelet op de in de SBI 1993, alfabetische index 2004, gehanteerde definitie van hypermarkt, en de toelichting van het bestemmingsplan, waaruit blijkt dat is aangesloten bij de brochure “Bedrijven en Milieuzonering ” van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten uit 1999 in verband met de categorie indeling, alsook de omstandigheid dat een hypermarkt in de brochure “Bedrijven en Milieuzonering ” uit 2009 in een zwaardere milieubelastingscategorie is geplaatst in vergelijking met de brochure uit 1999, een andere definitie van hypermarkt had moeten hanteren. Het betoog faalt ook in zoverre.

5. [appellante sub 2] en anderen, SuperCoop en anderen, de Handelsvereniging Steenwijk en anderen, [appellante sub 5] en anderen en [appellante sub 6] betogen voorts dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het college ten onrechte de gevraagde omgevingsvergunning niet heeft geweigerd, nu redelijkerwijs valt aan te nemen dat het aangevraagde bouwwerk zal worden gebruikt in strijd met het bestemmingsplan. 5.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 18 januari 2012 in zaak nr. 201106039/1/H1), moet bij toetsing van een bouwplan aan een bestemmingsplan niet slechts worden bezien of het bouwwerk overeenkomstig de bestemming kan worden gebruikt, doch moet mede worden beoordeeld of het bouwwerk ook met het oog op zodanig gebruik wordt opgericht. Er is sprake van strijd met de bestemming indien redelijkerwijs valt aan te nemen dat het bouwwerk uitsluitend of mede zal worden gebruikt voor andere doeleinden dan die waarin de bestemming voorziet. Uit de aanvraag van 15 november 2012 en de daarbij behorende bouwtekeningen volgt dat het

linkergedeelte van het bouwwerk bestaat uit verschillende ruimten die van elkaar zijn afgescheiden door middel van binnenwanden. In het rechtergedeelte van het bouwplan, waar op de bij de aanvraag behorende bouwtekening staat vermeld “Bouwmarkten/ hypermarkten e.a. ”, worden gedeeltelijk open afscheidingen geplaatst op nader te bepalen plekken. Uit de aanvraag, de bouwtekeningen en de daarin vermelde brancheringslijst van 28 januari 2013 volgt dat het op te richten bouwwerk onder meer zal worden gebruikt ten behoeve van hypermarkten, bouwmarkten, een supermarkt, de handel in auto's en motorfietsen, reparatie- en servicebedrijven, horeca, sportscholen, kappers, badhuizen en sauna's en de verkoop van speelgoed, tuinartikelen, computers, huishoudelijke onderdelen en woondecoratie. Tussen partijen is uitsluitend in geschil of het rechtergedeelte van het bouwplan met het oog op het gebruik als hypermarkt wordt opgericht. Vast staat dat detailhandel in dit gedeelte van het bouwplan, behoudens de hiervoor genoemde vormen van detailhandel, alleen is toegestaan in de vorm van een hypermarkt. Anders dan de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat het bouwplan in strijd is met het bestemmingsplan nu redelijkerwijs valt aan te nemen dat de desbetreffende ruimte van het bouwplan uitsluitend of mede zal worden gebruikt voor andere doeleinden dan die waarin de bestemming voorziet. De Afdeling overweegt daartoe dat door het plaatsen van de afscheidingen in het rechtergedeelte van het bouwplan de openheid van de ruimte grotendeels verloren gaat, waardoor diverse afzonderlijke kleine winkels ontstaan. De Afdeling acht in dit kader van belang dat ter zitting is gebleken dat het rechtergedeelte van het bouwplan door verschillende ondernemers zal worden geëxploiteerd waarbij de producten van iedere afzonderlijke ondernemer worden afgerekend

bij afzonderlijke counters. Nu het rechtergedeelte van het bouwplan niet voorziet in één grote ruimte voldoet dat gedeelte niet aan de door het college gegeven definitie van hypermarkt, inhoudende dat er een zeer grote supermarkt moet zijn met naast levensmiddelen ook het assortiment van een warenhuis. Door het plaatsen van de afscheidingen wordt het assortiment van een warenhuis niet verkocht in dezelfde ruimte als waar de levensmiddelen worden verkocht. Dat, zoals het college ter zitting heeft toegelicht, de afscheidingen zo worden geplaatst dat daar altijd doorheen, overheen of omheen kan worden gekeken, maakt het vorenstaande niet anders, reeds omdat door dergelijke afscheidingen de ruimte zodanig wordt afgesloten dat niet meer van één grote winkelruimte kan worden gesproken. Gelet op het vorenstaande heeft de rechtbank ten onrechte geconcludeerd dat het college zich bij de beoordeling terecht op het standpunt heeft gesteld dat de ruimte van het rechtergedeelte van het bouwplan wordt opgericht met het oog op het gebruik dat past binnen de definitie van het begrip hypermarkt en daarmee in overeenstemming is met de op het perceel rustende bestemming "Bedrijfsdoeleinden". Het betoog slaagt. Hetgeen overigens in hoger beroep is aangevoerd, behoeft geen bespreking meer.

6. De hoger beroepen zijn gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling de beroepen tegen het besluit van 8 oktober 2013 van het college alsnog gegrond verklaren. Dat besluit komt wegens strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) voor vernietiging in aanmerking. Het college zal hetzij op een wijziging van de aanvraag die tegemoetkomt aan hetgeen is overwogen in rechtsoverweging 5.1 moeten bezien of voor het bij die aanvraag behorende bouwplan een

omgevingsvergunning voor het bouwen kan worden verleend, hetzij na herroeping van het besluit van 26 februari 2013 moeten bezien of aanleiding bestaat om met toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure voor het gehele bouwplan dat ten grondslag lag aan het besluit van 8 oktober 2013 omgevingsvergunning te verlenen voor het afwijken van het bestemmingsplan als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 3° van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.

7. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling tevens aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het nieuwe besluit slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

8. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

### **Beslissing**

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart de hoger beroepen gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Overijssel van 31 maart 2014 in zaken nrs. 13/2560, 2640, 2641, 2642, 2643, 2659, 2660 en 2662;
- III. verklaart de bij de rechtbank ingestelde beroepen gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Steenwijkerland van 8 oktober 2013, kenmerk 1337-2-IO-MH;
- V. bepaalt dat tegen het te nemen nieuwe besluit op bezwaar slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;

VI. VI. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Steenwijkerland tot vergoeding van de in beroep en hoger beroep opgekomen proceskosten ten aanzien van:

(Enz., enz., red)

**Noot**

**Auteur: W.J. Bosma<sup>1</sup>**

1. In een provinciale verordening als bedoeld in art. 4.1 Wro ('de verordening ruimte') kunnen zowel regels worden opgenomen over onder meer de inhoud van bestemmingsplannen en beheersverordeningen ( art. 4.1 lid 1 Wro), als regels die noodzakelijk zijn om te voorkomen dat in de verordening begrepen gronden of bouwwerken minder geschikt worden voor de verwezenlijking van het doel van de verordening, zolang de gemeentelijke planologie nog niet in overeenstemming met de verordening is gebracht ( art. 4.1 lid 3 Wro). Aan de eerstbedoelde 'inhoudelijke' regels wordt niet rechtstreeks getoetst in het kader van een bouwvraag, aan de laatstbedoelde 'voorbereidingsregels' wel (vgl. art. 2.10 lid 1 onder c Wabo).

2. In de hiervoor weergegeven uitspraak, die ook is gepubliceerd in AB 2015/439 , m.nt. D. Korsse, heeft de Afdeling aanvaard dat in het kader van een bouwvraag toch - zij het indirect, namelijk via een exceptieve toetsing van het bestemmingsplan aan de provinciale verordening - wordt getoetst aan de eerstgenoemde (inhoudelijke) regels als bedoeld in art. 4.1 lid 1 Wro. Daarvan kan blijkens deze uitspraak sprake zijn indien (1) de inhoudelijke regels uit de provinciale verordening een implementatieverplichting inhouden (zie hierover Korsse in zijn hiervoor aangehaalde annotatie onder deze uitspraak in AB 2015/439) en (2) de termijn om de

bestaande gemeentelijke planologie met deze regels in overeenstemming te brengen is verstreken, terwijl de bestaande planologie hiermee nog niet in overeenstemming is gebracht. In dat geval zou, zo volgt uit de hiervoor weergegeven uitspraak, een bestemmingsregel die afwijkt van de provinciale verordening buiten toepassing gelaten moeten worden, zodat op basis hiervan geen omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen kan worden verleend.

3. In de hiervoor opgenomen uitspraak was de implementatietermijn weliswaar verstreken, maar had de betreffende regel uit de provinciale verordening, gelet op het hierin gebezigde woordje 'nieuw', volgens de Afdeling eerbiedigende werking. Dit bracht mee dat dat deze regel niet van toepassing is op bestaande gebruiksmogelijkheden, maar uitsluitend is gericht op toekomstige gebruiksmogelijkheden bij de vaststelling van een nieuw bestemmingsplan na de inwerkingtreding van de provinciale verordening.

4. Denkbaar is echter - en de Afdeling laat die mogelijkheid ook open - dat een regel als bedoeld in art. 4.1 lid 1 Wro wel is gericht op bestaande gebruiksmogelijkheden en een provinciale verordening in zoverre dus verplicht tot het 'wegbestemmen' van deze gebruiksmogelijkheden binnen de implementatietermijn. Wordt dit verzuimd, dan zou een planregel die, ook na het verstrijken van deze termijn, (nog) een van de verordening afwijkend gebruik toelaat, in het kader van een bouwvraag buiten toepassing moeten worden gelaten, al dan niet nadat hierop in een bezwaar- of beroepsprocedure wordt gewezen. Dat leidt er in feite toe dat, vanwege de inhoudelijke regels uit een provinciale verordening (art. 4.1 lid 1 Wro), van bestaande bouwmogelijkheden die in een bestemmingsplan of beheersverordening zijn opgenomen, géén gebruik meer kan worden gemaakt, ook al wordt aan deze regels in het

---

<sup>1</sup> Willem Bosma is advocaat bij Van der Feltz advocaten in Den Haag

kader van een bouwaanvraag, op grond van art. 2.10 lid 1 onder c Wabo, niet rechtstreeks getoetst. De regels die deze bouw mogelijkheden geven, zouden in een geval als hiervoor beschreven op grond van exceptieve toetsing immers buiten toepassing (moeten) worden verklaard, omdat zij in strijd met de provinciale verordening zijn.

5. Met de in de hiervoor weergegeven uitspraak geaccepteerde vorm van exceptieve toetsing van een bestemmingsplanregel aan de ‘inhoudelijke’ regels van een provinciale verordening ( art. 4.1 lid 1 Wro), wordt in feite hetzelfde resultaat bereikt als wanneer in de provinciale verordening ‘voorbereidingsregels’ als bedoeld in art. 4.1 lid 3 Wro worden opgenomen: in beide gevallen kan de bouwaanvraag immers niet worden gehonoreerd omdat die (al dan niet indirect) in strijd is met de provinciale verordening. In het eerste geval omdat de planregel die het aangevraagde bouwwerk toestaat, op grond van een exceptieve toetsing van deze regel aan de ‘inhoudelijke’ regels van de provinciale verordening, buiten toepassing moet worden gelaten, in het tweede geval vanwege het bepaalde in art. 2.10 lid 1 onder c Wabo, aangenomen dat de betrokken ‘voorbereidingsregels’ uit de provinciale verordening geen afwijking daarvan toestaan (vgl. art. 2.12 lid 1 onder c Wabo).

6. In de beide hiervoor beschreven gevallen is er echter een belangrijk verschil: het vaststellen van regels als bedoeld in art. 4.1 lid 3 Wro is een planschadeoorzaak (vgl. art. 6.1 lid 2 onder e Wro; aannemelijk is dat veel provincies om die reden in de praktijk terughoudend zijn met het stellen van dergelijke ‘voorbereidingsregels’ bij provinciale verordening), het vaststellen van regels als bedoeld in art. 4.1 lid 1 Wro is dat echter niet. Dit betekent dat, wanneer geen toepassing kan worden gegeven aan bestaande bouw mogelijkheden omdat de bestemmingsplanregels die deze

mogelijkheden geven op grond van een exceptieve toetsing hiervan aan de ‘inhoudelijke’ regels uit een provinciale verordening buiten toepassing moeten worden gelaten, daar geen planschadevergoeding tegenover staat.

7. Denkbaar is dat alsnog aanspraak kan worden gemaakt op deze planschadevergoeding zodra het gemeentelijke planologische regime alsnog in overeenstemming wordt gebracht met de provinciale verordening, door het vaststellen van een nieuw bestemmingsplan of een beheersverordening. Het vaststellen van een bestemmingsplan of een beheersverordening is immers wel een planschadeoorzaak (vgl. art. 6.1 lid 1 onder a Wro). De voorzienbaarheid daargelaten, moet het echter betwijfeld worden of in dat geval (voldoende) causaal verband bestaat (in de zin van art. 6.1 lid 1 Wro) tussen het besluit tot vaststellen van het planologische besluit en de schade, aangezien deze schade, die bestaat uit het niet meer kunnen benutten van voorheen bestaande bouw mogelijkheden, ook daarvoor al werd geleden. Deze bouw mogelijkheden konden immers ook daarvoor al niet meer worden benut, nu deze op grond van een exceptieve toetsing hiervan aan de provinciale verordening ook toen reeds buiten toepassing moesten worden gelaten. Grondeigenaren die beschikken over bestaande bouw mogelijkheden, die op grond van een provinciale verordening op termijn zullen (moeten) verdwijnen, doen er dan ook goed aan om hiervan tijdig gebruik te maken, ook al bestaan er geen concrete aanwijzingen dat het vigerende bestemmingsplan voor het verstrijken van de implementatietermijn in overeenstemming met de verordening zal worden gewijzigd. Doen zij dat niet, dan lopen zij mogelijk het risico én niet langer van deze bouw mogelijkheden gebruik te kunnen maken, én vervolgens geen planschadevergoeding (meer) te kunnen krijgen.