

ANNOTATIE

mr. D.S.P. Roelands-Fransen*Annotatie bij Raad van State, 05-02-2014, ECLI:NL:RVS:2014:333 (OGR-2014-0029)*

1. Bij het opstellen van bestemmingsplannen en verlenen van medewerking aan ruimtelijke ontwikkelingen door middel van een omgevingsvergunning strijdig gebruik dienen onder meer algemene regels in provinciale verordeningen in acht te worden genomen. Er is een aantal manieren waarop deze algemene regels kunnen doorwerken in het gemeentelijk ruimtelijk beleid. Zo kunnen gedeputeerde staten op grond van artikel 3.8 lid 6 Wro een zogenoemde reactieve aanwijzing geven indien een (deel van een) vastgesteld bestemmingsplan in strijd met een instructieregel in de provinciale verordening wordt vastgesteld. Als gevolg van die reactieve aanwijzing, treedt het bewuste deel van het bestemmingsplan niet in werking. Met inachtneming van artikel 4.1a Wro kan in een provinciale verordening een ontheffingsmogelijkheid worden opgenomen van instructieregels 'voor zover de verwezenlijking van het gemeentelijk ruimtelijk beleid wegens bijzondere omstandigheden onevenredig wordt belemmerd in verhouding tot de met die regels te dienen provinciale belangen'. Indien strijdigheid met een provinciale verordening op voorhand door een gemeentebestuur wordt vastgesteld, kan aan gedeputeerde staten een ontheffing worden gevraagd. Op grond van artikel 8.3 lid 4 Wro worden het besluit omtrent het verlenen van die ontheffing en het besluit omtrent vaststelling van het bestemmingsplan voor de mogelijkheid van beroep als één besluit aangemerkt. De bedoeling van de wetgever is om deze algemene ontheffingsmogelijkheid beperkt te houden tot die gevallen waar bij het vaststellen van de algemene regels geen rekening mee kon worden gehouden (zie *Kamerstukken II 2011/12, 32821, 9, p. 2*). Een voorbeeld van de reikwijdte van die ontheffingsmogelijkheid toont de uitspraak van 5 februari jl. (OGR 2014-0029). In die uitspraak staat een bestemmingsplan centraal dat voorziet in de uitbreiding van een dierenpension. Om deze uitbreiding mogelijk te maken is ten behoeve van de vaststelling van het bestemmingsplan door gedeputeerde staten een ontheffing verleend van de provinciale verordening. In beroep wordt op basis van artikel 8.3

lid 4 Wro zowel het bestemmingsplan als de door gedeputeerde staten verleende ontheffing bestreden. Bijzonder aan de uitspraak is dat de Afdeling op basis van het ingestelde beroep niet toetst of de ontheffing in overeenstemming is met de provinciale verordening, maar toetst of de bevoegdheid in de provinciale verordening tot het verlenen van ontheffing door gedeputeerde staten in overeenstemming is met artikel 4.1a Wro. De Afdeling stelt vast dat de ontheffingsmogelijkheid in de provinciale verordening een ruimere strekking heeft dan waartoe artikel 4.1a Wro voorziet, aangezien de provinciale verordening in een ontheffingsmogelijkheid voorziet 'indien zwaarwegende argumenten dit rechtvaardigen en het bedrijf belangrijk is voor de werkgelegenheid'. De Afdeling stelt vast dat de ontheffingsmogelijkheid uit de provinciale verordening wegens die (te) ruime strekking onverbindend is en vernietigt als gevolg daarvan het, met inachtneming van de ten onrechte verleende ontheffing, vastgestelde bestemmingsplan. De Afdeling volgt de gemeenteraad niet in haar stelling dat als gevolg van de onverbindendheid van de ontheffingsmogelijkheid, ook het in de provinciale verordening neergelegde verbod (waarvan werd beoogd om ontheffing te kunnen verlenen) voor vernietiging in aanmerking komt aangezien van strijd met artikel 4.1 lid 1 Wro geen sprake is. Hoewel deze redenering op zichzelf goed te volgen is, kan men zich wel afvragen of de in de provinciale verordening opgenomen algemene regel (instructieregel) zo strikt geformuleerd zou zijn geweest indien op voorhand duidelijk was dat een ontheffing daarvan maar in zeer beperkte mate aan de orde zou kunnen zijn.

2. Een (ambtshalve) toetsing van de provinciale verordening aan de Wro vindt niet altijd plaats. Een voorbeeld daarvan vormt de uitspraak van 29 januari 2014 (OGR 2014-0023). Centraal staat het bestemmingsplan 'Limes' ten aanzien waarvan gedeputeerde staten van Zuid-Holland meerdere reactieve aanwijzingen hebben gegeven. Een van die reactieve aanwijzingen is gericht tegen een planonderdeel dat het mogelijk maakt om bestaande bedrijfsbebouwing te slopen en vijf nieuwe woningen te bouwen. Op grond van de provinciale verordening zijn nieuwe woningen in bebouwingslinten enkel onder voorwaarden mogelijk. Een van die voorwaarden betreft een financiële compensatie voor oppervlakte die minder is gesloopt dan de in de provinciale verordening genoemde oppervlaktes. Kennelijk is aan die voorwaarde niet voldaan want de Afdeling bestuursrechtspraak overweegt in r.o. 4.3 expliciet dat de reactieve aanwijzing niet is gegeven vanwege de al dan niet aanwezige mogelijkheid dat sprake is van volumereductie maar omdat de financiële afdracht van de in het plan voorziene vijf woningen niet is geregeld. De Afdeling verklaart het beroep tegen de reactieve aanwijzing ongegrond en laat deze in stand. De Afdeling toetst in dit geval niet (ambtshalve) of dit onderdeel van de provinciale verordening wel voorziet in een provinciaal (ruimtelijk) belang in de zin van artikel 4.1 Wro. Vanwege de aard van de reactieve aanwijzing, zou dit – mede gelet op de onderhavige uitspraak van 5 februari jl – niet vreemd zijn geweest. Onder verwijzing naar vaste jurisprudentie oordeelt de Afdeling bestuursrechtspraak in deze

uitspraak eveneens dat artikel 3.8 lid 4 Wro meebrengt dat in de zienswijze door gedeputeerde staten op duidelijke wijze dient te worden aangegeven op welke onderdelen het ontwerpbestemmingsplan in overeenstemming moet worden gebracht met de provinciale verordening (r.o. 2.2). Het ontbreken van een zienswijze op een onderdeel waarvoor een reactieve aanwijzing is gegeven, leidt dan ook tot vernietiging van die reactieve aanwijzing. Tot slot is deze uitspraak van belang omdat de Afdeling bestuursrechtspraak daarin onder verwijzing naar vaste jurisprudentie herhaalt dat de strekking van een aanwijzingsbesluit niet hoeft te worden afgeleid uit de overwegingen die in het aanwijzingsbesluit zijn opgenomen, het dictum is bepalend (r.o. 3.2). Het bijzondere van deze uitspraak is echter dat de Afdeling een kennelijke verschrijving in het dictum – het dictum sprak over de *aanduiding* wonen in plaats van de *bestemming* wonen – passeert met de onderbouwing dat dit niet tot rechtsonzekerheid leidt. De betreffende reactieve aanwijzing blijft daarom in stand.

3. In de uitspraak van 12 maart jl. (OGR 2014-0073) is sprake van een bestemmingsplan dat voorziet in de aanleg van een (zonne)energiepark. De Afdeling oordeelt, kort gezegd, dat het bestemmingsplan in strijd is vastgesteld met de provinciale ruimtelijke verordening en vernietigt als gevolg daarvan het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan. Uit de uitspraak wordt niet duidelijk of tegen het ontwerpbestemmingsplan een zienswijze door gedeputeerde staten is ingediend. Duidelijk is in ieder geval dat een reactieve aanwijzing door gedeputeerde staten op grond van artikel 3.8 lid 6 Wro is uitgebleven. Met andere woorden: kennelijk vonden gedeputeerde staten dat van strijdigheid met de provinciale ruimtelijke verordening geen sprake was. Deze uitspraak maakt daardoor (opnieuw) duidelijk dat het uitblijven van interventie door gedeputeerde staten geen vrijbrief oplevert voor het doorstaan van de (marginale) rechterlijke toets aan de provinciale ruimtelijke regels.