

## ANNOTATIE

**Tonny Nijmeijer**

*Annotatie bij Raad van State, 02-12-2015, ECLI:NL:RVS:2015:3695 (OGR-2015-0255)*

1. De Afdelingsuitspraak van 2 december 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:3695) over het besluit van het college van B&W van Sluis om een omgevingsvergunning voor het gebruik van een pand als speelautomatenhal te weigeren, nodigt uit tot het maken van een kanttekening bij de door de gemeente Sluis gehanteerde beleidsregels en tot een doorkijkje naar de Omgevingswet (Ow).
2. Veel gemeenten hebben beleidsregels vastgesteld ter nadere afbakening van de bevoegdheid om met toepassing van artikel 2.12 lid 1 onderdeel a onder 2° van de Wabo jo. artikel 4 van bijlage II van het Bor een omgevingsvergunning te verlenen voor gebruik dat afwijkt van het bestemmingsplan (met ingang van 9 september 2015 (*Stb.* 2015, 323) is onderdeel 9 van artikel 4 van bijlage II overigens uitgebreid in die zin dat toepassing buiten de bebouwde kom ook kan ten behoeve van de opvang van asielzoekers of andere categorieën vreemdelingen, maar dat is voor de onderhavige zaak verder niet relevant). Het vaststellen van dit soort beleidsregels is algemeen aanvaard (o.a. ABRvS 27 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3234 en ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3682). De keerzijde leek aanvankelijk dat als een initiatief niet past binnen de vastgestelde beleidsregels, toepassing van artikel 2.12 lid 1 onderdeel a van de Wabo in het geheel niet meer mogelijk zou zijn. In ABRvS 26 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:58 werd namelijk geoordeeld (zie r.o. 3.2) dat *de bevoegdheid* om artikel 2.12 lid 1 onderdeel a onder 3° van de Wabo in zo'n geval toe te passen, ontbreekt. Die consequentie werd (terecht) genuanceerd in ABRvS 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4667, waarin de Afdeling overweegt dat het bevoegd gezag *niet gehouden* is toepassing te geven aan artikel 2.12 lid 1 onderdeel a onder 3° van de Wabo als het bouwplan binnen de reikwijdte van diezelfde bepaling onderdeel a onder 2° valt, maar daarvoor, gelet op het ter zake gevoerde beleid, geen omgevingsvergunning kan worden verleend. Niet

gehouden, maar dus wel bevoegd.

3. Het college van B&W van de gemeente Sluis heeft de genoemde Afdelingsuitspraak van 24 december 2014 niet nodig om ondanks de vastgestelde beleidsregels, een grote mate van discretionaire ruimte te houden ten aanzien van een aanvraag om omgevingsvergunning voor gebruik dat afwijkt van het bestemmingsplan. De beleidsregels bieden die ruimte namelijk zelf. Ik doel dan niet op de *inherente afwijkingsbevoegdheid* (art. 4:84 Awb) die in de beleidsregels van Sluis expliciet is gemaakt, maar op artikel 17 van de beleidsregels dat een algemeen geformuleerde mogelijkheid biedt om anders op een aanvraag om omgevingsvergunning te beslissen dan uit de beleidsregels voortvloeit. Dat geeft het bevoegd gezag veel beslisruimte. Tegelijkertijd leidt zo'n bepaling ertoe dat de mate van houvast die deze beleidsregels vergunningaanvragers en eventuele derdebelanghebbenden geven, naar mijn idee uitermate betrekkelijk is. Dat toetscriteria die niet in de beleidsregels worden genoemd – zoals de uitvoerbaarheid van een initiatief – toch bij de belangenafweging een rol mogen spelen, verbaast dan ook geenszins, gelet op artikel 17 van de beleidsregels.

4. Het enkele ontbreken van de benodigde exploitatievergunning is echter niet voldoende om de omgevingsvergunning te weigeren, aldus de Afdeling in r.o. 4.3. Vereist is een 'eigen gemotiveerde ruimtelijke afweging van de bij het besluit betrokken belangen'. Over de vraag hoe zo'n motivering er concreet uit moet zien en welke rol het ontbreken van een benodigde publiekrechtelijke toestemming daarin kan spelen, valt best het nodige te zeggen. Hoe dan ook kan de bedoelde motivering naar mijn mening evengoed als een 'goede ruimtelijke onderbouwing' worden geduid, hoewel dat begrip alleen in het derde onderdeel van artikel 2.12 lid 1 onderdeel a van de Wabo opduikt. Ik laat dat aspect hier verder rusten. Het gaat mij nu vooral om de vaststelling dat naar huidig recht voor één activiteit meerdere vergunningen nodig kunnen zijn met elk een eigen wettelijk afwegingskader (vgl. art. 3:4 lid 1 Awb). Deze *meersporenproblematiek* beoogt de Ow te beperken. Onder meer door de eis dat alle regels die van invloed zijn op de fysieke leefomgeving, op grond van artikel 4.1 en artikel 4.2 Ow in het omgevingsplan moeten worden opgenomen. Dat soort regels mag na inwerkingtreding van de Ow niet meer in lokale verordeningen worden opgenomen (zie daarover o.a. A.E. Kneepkens, K. Krijt, B. Rademaker, Het omgevingsplan, TBR 2014/164). Een vergunningstelsel voor activiteiten die van invloed zijn op de fysieke leefomgeving náást het omgevingsvergunningstelsel van hoofdstuk 5 van de Ow, is in dat systeem niet denkbaar (uiteraard afgezien van de omgevingsrechtelijke wetten of vergunningstelsels die niet integreren in de Ow, zoals de Kernenergiewet). Toegespitst op de onderhavige zaak is dan de hamvraag of na inwerkingtreding van de Ow, voor de onderhavige activiteit nog steeds een omgevingsvergunning én een exploitatievergunning vereist kunnen zijn. Ik denk het wel. Om twee redenen. De eerste is dat de regels omtrent het opstellen van speelautomaten weliswaar

indirect van invloed kunnen zijn op de fysieke leefomgeving, maar het doel van dergelijke regels zal niet het benutten of het beschermen van de fysieke leefomgeving zijn. Aan de regels liggen sociaal-maatschappelijke argumenten, economische argumenten en argumenten die verband houden met de openbare orde ten grondslag. Voor dergelijke regels geldt ook na de inwerkingtreding van de Ow dat zij in een lokale verordening kunnen worden opgenomen, al dan niet gekoppeld aan een lokaal vergunningstelsel (bijv. een exploitatievergunning). Wat betreft regels die verband houden met de openbare orde, verdient vermelding dat – naar verluidt – ten departemente wordt overwogen om op grond van artikel 2.7 Ow bij AMvB te regelen dat dergelijke regels juist niet in het omgevingsplan mogen worden opgenomen. Dat houdt verband met de specifieke bevoegdheidsstructuur die de Gemeentewet ten aanzien van de handhaving van de openbare orde bevat en waarin de burgemeester een centrale rol heeft. Hoe een en ander uiteindelijk vorm wordt gegeven, zal uit de vier (naar verwachting medio 2016) te publiceren Ow-AMvB's moeten blijken.