

De Provinciale Ruimtelijke Verordening: de eerste zes jaar rechtspraak

BR 2015/9

De Provinciale Ruimtelijke Verordening (hierna: 'PRV') is een van de sturingsinstrumenten van de provincie onder de vigeur van de op 1 oktober 2008 in werking getreden Wet ruimtelijke ordening (hierna: 'Wro'). In de PRV kunnen provinciebesturen algemene regels opnemen over de inhoud van ruimtelijke plannen. Inmiddels hebben alle provincies ook daadwerkelijk een PRV vastgesteld. Het valt op dat er grote verschillen zijn tussen de PRV's, zowel voor wat betreft de onderwerpen die geregeld worden, als de vorm van de PRV. In dit artikel zullen wij echter niet ingaan op de verschillen tussen de PRV's en de praktijkervaringen met de verschillende PRV's. Daarvoor verwijzen wij graag naar de bijdragen van (respectievelijk) Fortgens (in de bundel voor Co van Zundert)² en Van Buuren (in de bundel voor Toon de Gier).³ Waar wij in dit artikel wel op zullen gaan is de jurisprudentie van de afgelopen zes jaar met betrekking tot de PRV's. Bij de introductie van de PRV was er namelijk enige discussie over hoe dit nieuwe sturingsinstrument van de provincie zou gaan functioneren. Zo was bijvoorbeeld onduidelijk wat de bestuursrechter zou (moeten) doen bij strijdigheid van de PRV met hogere wet- en regelgeving en was het maar de vraag of ontheffing van de PRV mogelijk zou zijn (en zo ja, onder welke voorwaarden). Na zes jaar lijkt er voldoende jurisprudentie te zijn om een groot deel van die onduidelijkheden weg te kunnen nemen. Reden om in dit artikel bij deze jurisprudentie stil te staan.

In paragraaf 1 bespreken wij eerst de figuur van de PRV. Daarbij komen tevens de onduidelijkheden aan de orde die werden signaleerd bij de invoering van de PRV. In paragraaf 2 bespreken wij de voorbereiding van de PRV en de werking van de PRV indien deze niet tijdig is geïmplementeerd door de bestemmingsplanwetgever. In paragraaf 3 komt de (exceptieve) toetsing van de PRV door de bestuursrechter aan de orde. In paragraaf 4 bespreken wij de wijze waarop wordt omgegaan met (aanvragen om) omgevingsvergunningen waarbij de PRV tussentijds wijzigt. Paragraaf 5 ziet op de (on)mogelijkheid van een ontheffingsbevoegdheid in de PRV. In paragraaf 6 komen wij vervolgens tot een conclusie.

1. De Provinciale Ruimtelijke Verordening

Provinciale Staten (hierna: 'PS') hebben sinds 1 oktober 2008 op grond van artikel 4.1 Wro de bevoegdheid om, indien provinciale belangen dat met het oog op de goede ruimtelijke ordening noodzakelijk maken, bij of krachtens provinciale verordening regels te stellen omtrent de inhoud van een bestemmingsplan en de daarbij behorende toelichting. Deze algemene regels zijn ook van toepassing op de beheersverordening en de omgevingsvergunning voor gebruik in strijd met het bestemmingsplan. Voor wat betreft de (gewenste) inhoud van de PRV overweegt de wetgever dat: "het gebruik van deze bevoegdheid [...] met name is aangewezen als de gemeentelijke beleidsruimte voor vaststelling van de inhoud of de inrichting van bestemmingsplannen, al dan niet voorwaardelijk, naar het oordeel van [...] een provincie moet worden genormeerd of ingeperkt".⁴

Als voorbeelden hiervan noemt de wetgever onder andere de situatie dat de provincie bepaalde bestemmingen wenst te voorkomen, of minimale afstanden tussen concurrerende bestemmingen wenst te waarborgen.⁵ In het bijzonder overweegt de wetgever dat voor de afweging of een algemene regel in de PRV moet worden opgenomen van belang is: "of de door hen [PS – red.] voorgestane ruimtelijke ontwikkelingen zo belangrijk zijn dat deze ook in acht moeten worden genomen bij de ruimtelijke besluiten van andere overheden".⁶

Daarbij speelt een rol of de verantwoordelijkheid voor een beleidsonderdeel: "daadwerkelijk op [...] provinciaal niveau thuishoort en of het noodzakelijk is om die beleidselementen te verankeren in voor andere overheden juridisch bindende normen. Dit dwingt tot selectiviteit".⁷ Maar of de provincies voldoende selectief zouden zijn en niet een 'stroom aan normen' teweeg zouden brengen was volgens de wetgever wel een punt van aandacht.⁸ De wetgever meende voorts dat met de invoering van de PRV de rechtszekerheid was gebaat nu deze "burgers duidelijkheid – en dus ook rechtszekerheid – verschaffen over de mate waarin en de wijze waarop die overheden gehouden zijn de op hoger niveau vastgestelde beleidsdoelstellingen te realiseren".⁹

Als de provincie eenmaal besloten heeft welke normen voldoende belangrijk zijn om in de PRV op te nemen, stelt de provincie een ontwerp-PRV op. Vervolgens dient de ontwerp-PRV in de Staatscourant, langs elektronische weg en op de gebruikelijke wijze bekend te worden gemaakt op grond van artikel 4.1 lid 6 Wro. Hierna heeft een ieder ten

1 Thomas Sanders en Jamaal Mohuddy zijn beiden advocaat bij AKD te Breda, gespecialiseerd in het omgevingsrecht en het handhavingsrecht. Thomas Sanders promoveert daarnaast aan de Universiteit Leiden.

2 A.Ch. Fortgens, "De provinciale planologische verordening: een instrument met toekomstwaarde" in: Co&Co liber amicorum, aangeboden aan Dr. J.W. van Zundert (Deventer, 2013), p. 143-161.

3 P.J.J. van Buuren, "Ervaringen met provinciale verordeningen" in: Toonbeelden, gedachten over provinciaal omgevingsrecht ter herinnering aan Toon de Gier, (Deventer, 2013), p. 1-15.

4 Kamerstukken II 2003/2004, 28916, nr. 3, p. 42.

5 Kamerstukken II 2003/2004, 28916, nr. 3, p. 42.

6 Kamerstukken II 2003/2004, 28916, nr. 3, p. 42.

7 Kamerstukken II 2003/2004, 28916, nr. 3, p. 42.

8 Kamerstukken II 2003/2004, 28916, nr. 3, p. 43.

9 Kamerstukken II 2003/2004, 28916, nr. 3, p. 42.

minste vier weken de gelegenheid om schriftelijk of langs elektronische weg opmerkingen over het ontwerp te maken. Na vaststelling dient het besluit tot vaststelling bekend te worden gemaakt op dezelfde wijze als andere provinciale verordeningen maar tevens langs elektronische weg (artikel 4.1 lid 1 Wro laatste volzin). De PRV is een provinciale verordening en daarmee een algemeen verbindend voorschrift. Tegen het vaststellingsbesluit of de verordening staat derhalve ingevolge artikel 8:3 jo. artikel 7:1 Awb geen bezwaar en beroep open, maar in het kader van de toetsing van een plan of een vergunning kan de PRV wel exceptief worden getoetst door de bestuursrechter. Exceptieve (indirecte) toetsing houdt in dat de inhoud van een algemeen verbindend voorschrift wordt getoetst in het kader van de toetsing van een daarmee samenhangend voor beroep vatbaar besluit. De wetgever meende dat strijdigheid van (de regels bij) een bestemmingsplan met een PRV vrij eenvoudig zal kunnen worden vastgesteld. In dat geval meende de wetgever dat de rechter de regel uit dat bestemmingsplan *“onverbindend zou kunnen verklaren wegens strijd met de bij of krachtens de Wro gestelde (hogere) regels”*.¹⁰

Is een PRV eenmaal vastgesteld dan moet de gemeenteraad bij de vaststelling van een nieuw bestemmingsplan de regels uit de PRV toepassen. De gemeenteraad dient echter ook bestaande bestemmingsplannen aan de PRV aan te passen. De regels in de PRV moeten op grond van artikel 4.1 lid 2 Wro binnen één jaar na vaststelling van de PRV worden geïmplementeerd, tenzij in de PRV daaromtrent andere regels zijn gesteld. Bij niet tijdige omzetting van de in de PRV opgenomen regels zou een belanghebbende volgens de wetgever toegang krijgen tot de bestuursrechter om de toepassing van bestemmingsplanregels in strijd met de PRV te voorkomen.¹¹ Tijdens de ‘implementatietermijn’ heeft de derde overigens geen toegang tot de rechter: dan is de norm in de PRV immers (nog) niet bindend. Hoewel de regels in de PRV zich in beginsel tot de planwetgever richten (die de regels moet implementeren) is het mogelijk dat in de PRV rechtstreeks werkende regels worden opgenomen. Deze regels hoeven niet geïmplementeerd te worden alvorens deze door een burger kunnen worden ingeroepen (of hem kunnen worden tegengeworpen). In de praktijk worden de rechtstreeks werkende regels vooral ingezet om de provinciale belangen tot aan de implementatie van de PRV te waarborgen.

Bij de invoering van de figuur van de PRV was er kritiek op dit instrument. Zo zou de rechtszekerheid juist *niet* gebaat zijn bij de PRV. Het kan immers voorkomen dat een bepaald project op grond van het geldende bestemmingsplan is toegestaan, maar dat er geen omgevingsvergunning kan worden verleend vanwege strijd met een rechtstreeks werkende bepaling in de PRV.¹² Een ander punt van kritiek was dat er twijfel bestond of een ontheffingsbevoegdheid in een

PRV zich zou verdragen met de wet en of de provincies er wel in zouden slagen om voldoende ‘concrete en geobjectiveerde’ toetsingsnormen vast te leggen in de PRV.¹³ Meer concreet noemde Teunissen een aantal punten waar op voorhand twijfel over zou bestaan. Ten eerste was het maar zeer de vraag of de bestuursrechter *ambtshalve* tot vaststelling van de onverbindendheid van een regel uit de PRV zou overgaan. Ten tweede was niet duidelijk hoe omgegaan zou worden met het beroep tegen een uitvoeringsbesluit indien niet tegen het bestemmingsplan waar de regel uit de PRV was opgenomen, zou zijn opgekomen. De exceptieve toetsing in het kader van de verlening van een bouwvergunning zou namelijk niet mogen leiden tot een ‘herkansing’ van het beroep tegen de vaststelling van het bestemmingsplan. Ten derde zou een verklaring van onverbindendheid niet leiden tot het ‘verdwijnen’ van de regel, maar slechts tot het niet-toepassen van deze regel in het concreet aan de rechter voorgelegde geval – dat zou de rechtszekerheid niet ten goede komen.¹⁴ Ten vierde was het de vraag hoe met de exceptieve toetsing in het kader van de toetsing van een bestemmingsplan zou moeten worden omgegaan in het geval dat er sprake zou zijn van strijd met een PRV waarvan de ‘implementatietermijn’ reeds was verstreken. Teunissen meende dat in dat geval de PRV geen bindende werking zou hebben – op het moment dat het bestemmingsplan werd vastgesteld, handelde de gemeenteraad immers niet in strijd met de PRV en de PRV heeft tijdens de implementatietermijn geen bindende werking. Mocht het wenselijk zijn dat de PRV al tijdens de implementatietermijn bindende werking heeft, aldus Teunissen, dan zou de provincie dat expliciet in de PRV moeten regelen.¹⁵

2. De voorbereiding en (tijdige) implementatie van de PRV

Het is aan de planwetgever om de PRV tijdig te implementeren. Maar wat heeft te gelden als de planwetgever de PRV niet tijdig implementeert? En wat als er zich tijdens de voorbereiding van de PRV ontwikkelingen voordoen die het provinciebestuur strijdig acht met de (op dat moment nog toekomstige) PRV? In deze paragraaf bespreken wij een drietal scenario’s en wat de werking van de PRV is in die gevallen. Ten eerste het scenario dat de PRV nog niet in werking is getreden, maar al wel is voorzien. Ten tweede het scenario dat de PRV in werking is getreden, maar de implementatietermijn nog niet is verstreken. Ten derde het scenario dat de implementatietermijn is verstreken, maar de PRV nog niet in het bestemmingsplan is verwerkt.

Als de PRV nog niet in werking is getreden, dan geldt deze uiteraard nog niet. Dat betekent echter niet dat er in het geheel geen werking van de PRV kan uitgaan. Er zijn na-

10 Kamerstukken II 2003/2004, 28916, nr. 3, p. 49.

11 Kamerstukken II 2003/2004, 28916, nr. 3, p. 49.

12 J.M.H.F. Teunissen, Instructieregels in de nieuwe Wet ruimtelijke ordening, TBR 2009/65, p. 3.

13 J.M.H.F. Teunissen, Instructieregels in de nieuwe Wet ruimtelijke ordening, TBR 2009/65, p. 6-7.

14 J.M.H.F. Teunissen, Instructieregels in de nieuwe Wet ruimtelijke ordening, TBR 2009/65, p.10.

15 J.M.H.F. Teunissen, Instructieregels in de nieuwe Wet ruimtelijke ordening, TBR 2009/65, p.10.

melijk twee mogelijkheden voor het provinciebestuur om ‘voorwerking’ aan de PRV te geven. De eerste mogelijkheid is dat PS een voorbereidingsbesluit ex artikel 4.1 lid 5 Wro nemen, inhoudende de verklaring dat een PRV wordt voorbereid en de plicht om omgevingsvergunningaanvragen aan te houden. De tweede mogelijkheid is dat het college van Gedeputeerde Staten (hierna: ‘GS’) een reactieve aanwijzing geeft voor een bestemmingsplan, dan wel dat beroep wordt ingesteld door GS tegen een bestemmingsplan dat tot stand komt voor het moment van inwerkingtreding van de PRV en die de doelen van de PRV doorkruist.¹⁶ De Afdeling heeft in haar uitspraken van 2 februari 2011¹⁷ en 23 maart 2011¹⁸ geoordeeld dat het op dergelijke wijze ‘anticiperen’ op een PRV is toegestaan. Het is dan wel noodzakelijk dat de PRV op het punt waarop geanticipeerd is uiteindelijk daadwerkelijk regels bevat die zien op dit belang.¹⁹ Interessant is daarnaast om te constateren dat de Afdeling van oordeel is dat er geen rangorde bestaat tussen de diverse bevoegdheden (vorbereidingsbesluit, reactieve aanwijzing en beroep tegen het bestemmingsplan) van het provinciebestuur om haar belangen te beschermen. Het staat het provinciebestuur dan ook vrij om te kiezen voor een bepaalde bevoegdheid.²⁰

Als de PRV wel al in werking is getreden, maar de implementatietermijn nog niet is verstreken, dan is de gemeenteraad in beginsel nog niet gebonden aan de (inhoud van de) PRV. Dat bepaalde de Afdeling in de uitspraak van 9 mei 2012.²¹ Het lijkt ons dat deze uitspraak *mutatis mutandis* ook geldt voor het college van burgemeester en wethouders bij uitoefening van zijn bevoegdheden. In zijn commentaar bij deze uitspraak merkt annotator Korsse terecht op dat dit oordeel niet in overeenstemming is met hetgeen (tot dat moment) de praktijk was: men ging er namelijk vanuit dat de regels in de PRV ook in acht moeten worden genomen door de gemeenteraad *tijdens* de implementatietermijn. Naar aanleiding van de uitspraak van 9 mei 2012 lijkt de praktijk zich te hebben aangepast. In de meeste PRV's zijn nu rechtstreeks werkende regels opgenomen die gelden tot het moment dat de PRV correct is geïmplementeerd. In het geval dat er geen rechtstreeks werkende regels zijn opgenomen geldt overigens wel dat de gemeenteraad *rekening moet houden* met de PRV (zoals ook het geval is met al het ander provinciaal beleid) in de belangenafweging.²² Dit betekent uiteraard niet dat de gemeenteraad gehouden is aan (de inhoud van) de PRV.

Het derde scenario is dat de PRV in werking is getreden en de implementatietermijn is verstreken, maar dat de PRV niet is geïmplementeerd. Er wordt weliswaar vaak aangevoerd dat de PRV onjuist is geïmplementeerd dan wel dat de

PRV zelf in strijd met een hogere rechtsregel is (zie de volgende paragraaf), maar het scenario dat de PRV niet binnen de implementatietermijn is geïmplementeerd, hebben wij in de jurisprudentie niet kunnen aantreffen. Wel is voorgekomen dat de implementatietermijn van de PRV hangende het beroep tegen een uitvoeringsbesluit (op grond van een ‘oud’ bestemmingsplan waarin de PRV niet is geïmplementeerd) is verstreken, maar dat heeft voor het besluit in kwestie (gelet op de ex tunc toetsing door de bestuursrechter) geen gevolgen.²³ De vraag van Teunissen die wij memoreerden aan het begin van dit artikel – of in dit scenario de burger een rechtstreeks beroep op de PRV toekomt – lijkt dus in de jurisprudentie helaas onbeantwoord te zijn gebleven. Bij de invoering van de Wro werd echter wel door diverse auteurs²⁴ betoogd dat het in dit scenario logisch zou zijn om de Europese jurisprudentie met betrekking tot de mogelijkheid van burgers een rechtstreeks beroep te doen op een richtlijn analoog toe te passen.²⁵ Een burger zou dan een beroep op de PRV toekomen als de PRV niet binnen de gestelde termijn juist is geïmplementeerd en de bepalingen waarop de burger een beroep wil doen inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn.²⁶ Voor wat betreft de reden voor het gebrek aan jurisprudentie op dit vlak lijkt de oorzaak deels te zijn dat de PRV's veelvuldig worden gewijzigd²⁷ en dat daarbij lange(re) implementatietermijnen dan voorzien in de wet worden opgenomen. De belangrijkste oorzaak lijkt echter de opkomst van rechtstreeks werkende regels in de PRV te zijn. Nu de rechtstreeks werkende regels veelal een strenger regime kennen dan de algemene regels in de PRV, hoeven burgers die een ontwikkeling wensen tegen te houden geen rechtstreeks beroep te doen op de algemene regels in de PRV bij niet-tijdige implementatie – dan gelden immers nog steeds de strengere rechtstreeks werkende regels.

3. De (exceptieve) toetsing van de PRV

Uit de door ons bestudeerde jurisprudentie blijkt dat de bestuursrechter vaak een oordeel moet vellen over de vraag of (een bepaling uit) een PRV onverbindend is vanwege strijd met een hoger wettelijk voorschrift of vanwege strijd met een algemeen rechtsbeginsel. Daarnaast valt ons op dat, hoewel de wetgever bij de invoering van de Wro aannam dat de bestuursrechter ambtshalve de verenigbaarheid van een planologisch besluit met de PRV zou toetsen, wij geen enkel geval van een ambtshalve toetsing hebben kunnen aantreffen. Voorts is interessant om te constateren dat uit

16 Zie over de afwegingen bij de keuze voor een bepaald instrument verder A.Ch. Fortgens, in de bundel van Co van Zundert, p. 143-161.
 17 ABRvS 2 februari 2011, AB 2011/81, m.nt. A.G.A. Nijmeijer, BR 2011/73, m.nt. W.J. Bosma en TBR 2011/62, m.nt. A.A.J. de Gier.
 18 ABRvS 23 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP8767.
 19 ABRvS 14 maart 2012, AB 2012/212, m.nt. A.A.J. de Gier.
 20 ABRvS 23 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP8767.
 21 ABRvS 9 mei 2012, AB 2012/176, m.nt. D. Korsse.
 22 ABRvS 20 oktober 2010, AB 2010/298, m.nt. A.A.J. de Gier.

23 Rb. Amsterdam 4 maart 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BP6852 en in hoger beroep ABRvS 21 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU8854.
 24 Zie o.a.: P.J.J. van Buuren, A.A.J. de Gier, A.G.A. Nijmeijer en J. Robbe, ‘Van WRO naar Wro’, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2008, i.h.b. p. 36 e.v.
 25 Zie voorts: A.G.A. Nijmeijer, S. Hillegers, T.E.P.A. Lam, “De provinciale planologische verordening Een juridische verkenning van randvoorwaarden en implicaties”, onderzoek in opdracht van Provincie Overijssel, 15 april 2008, PS van Overijssel, reg nr. 2008/449.
 26 J.M.H.F. Teunissen, Instructieregels in de nieuwe Wet ruimtelijke ordening, TBR 2009/65, p. 10.
 27 Zie in dat verband P.J.J. van Buuren, “Ervaringen met provinciale verordeningen” in: Toonbeelden, gedachten over provinciaal omgevingsrecht ter herinnering aan Toon de Gier, (Deventer, 2013), p. 1-15.

de jurisprudentie blijkt dat een beroep op de onverbindendheid van een PRV weinig kans van slagen heeft. Slechts in één situatie heeft de hoogste bestuursrechter geoordeeld dat er sprake was van onverbindendheid van (een bepaling uit) een PRV. Deze situatie betreft de jurisprudentie met betrekking tot ontheffingsbevoegdheden in PRV's, welke wij apart in paragraaf 5 van dit artikel zullen behandelen. Wel heeft de bestuursrechter in eerste aanleg in de 'reconstructiewet jurisprudentie' de onverbindendheid van (een bepaling uit) de PRV uitgesproken, maar deze uitspraken zijn in hoger beroep door de Afdeling vernietigd. Deze jurisprudentie behandelen wij als eerste hierna. Daarna behandelen wij de andere gevallen in de jurisprudentie waar is betoogd dat er sprake is van strijdigheid met een rechtsregel. Deze betogen hebben wij onderverdeeld in de volgende categorieën: strijdigheid met internationale verdragen, strijdigheid met de Wro, strijdigheid met een wettelijke regeling anders dan een wet in formele zin en strijdigheid met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Reconstructiewet jurisprudentie

In een aantal uitspraken van de Rechtbank 's-Hertogenbosch werd de verbindendheid van een bepaling uit de PRV met (aanvankelijk) succes ter discussie gesteld.²⁸ Het betrof de weigering van projectbesluiten en bouwvergunningen²⁹ voor het oprichten van stallen. Eisers voerden aan dat de weigering onterecht was omdat de relevante bepalingen uit de PRV waarop de weigering was gebaseerd onverbindend zouden zijn. De rechtbank volgde in deze uitspraken het betoog van eisers, maar de Afdeling vernietigde vervolgens de uitspraak van de rechtbank. Eerst bespreken wij (één van) de uitspraken van de rechtbank, daarna bespreken wij het oordeel van de Afdeling.

In de uitspraak van de Rechtbank 's-Hertogenbosch van 14 februari 2012³⁰ had het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Haaren geweigerd om een achttal bouwvergunningen eerste fase te verlenen voor (kort gezegd) de oprichting van stallen. De weigering was gebaseerd op (niet-rechtstreeks werkende bepalingen uit) de PRV van Noord-Brabant die in het ter plaatse geldende bestemmingsplan waren geïmplementeerd. Op grond van deze bepalingen diende een bestemmingsplan gelegen in een zogenaamd 'verwevingsgebied' te bepalen dat bouwblokken voor intensieve veehouderij slechts mochten worden uitgebreid tot ten hoogste 1,5 hectaren op een duurzame locatie. GS konden weliswaar in bepaalde gevallen ontheffing verlenen voor een uitbreiding van een bouwblok tot ten hoogste 2,5 hectaren (in het geval van een lopende zaak tot verplaatsing), maar het college had een dergelijke ontheffing niet aangevraagd omdat op voorhand duidelijk zou zijn dat eisers niet zouden voldoen aan de voorwaarden

daarvoor. In het ter plaatse geldende reconstructieplan (op grond van de Rwc) was echter ten aanzien van intensieve veehouderijen in verwevingsgebieden de beleidsuitspraak vastgelegd dat in bepaalde gevallen in verwevingsgebieden uitbreiding tot maximaal 2,5 hectaren was toegestaan op een duurzame locatie. Eisers betoogden gelet hierop dat het college de bouwvergunningen niet had mogen weigeren vanwege strijd met de PRV, omdat de PRV in strijd is met de Rwc en het geldende reconstructieplan en dus onverbindend is. De rechtbank oordeelde dat de bepalingen in de PRV inderdaad in strijd waren met de beleidsuitspraak in het reconstructieplan en dat de PRV striktere eisen stelde aan de uitbreiding in verwevingsgebieden dan het reconstructieplan deed. De rechtbank vond daarbij nog van doorslaggevend belang dat bij de totstandkoming van de PRV niet de waarborgen in acht waren genomen waarmee de totstandkoming en wijziging van reconstructieplannen in de Rwc zijn omkleed, terwijl met de bepaling in de PRV materieel een wijziging van het reconstructieplan werd bewerkstelligd. De rechtbank concludeerde daarom dat het bevoegd gezag de (relevante bepalingen uit de) PRV buiten toepassing had moeten laten nu deze onverbindend zouden zijn.³¹

De Afdeling oordeelde echter anders. Dat een bepaling in een PRV afwijkt van de niet bindende beleidsuitspraken uit het reconstructieplan (waarvan in beginsel planologisch mag worden afgeweken) leidt namelijk niet tot het oordeel dat deze bepaling in strijd is met de Rwc, aldus de Afdeling. Van beleidsuitspraken kan immers worden afgeweken zonder dat de daarvoor in de Rwc neergelegde procedure moet worden gevolgd. De bepaling uit de PRV die striktere regels stelt dan het reconstructieplan kan dan ook niet onverbindend worden verklaard.³² Als echter van de beleidsuitspraken niet zonder meer kan worden afgeweken (en zij dus bindend zijn) dan zou de bepaling uit de PRV wel in strijd zijn met de Rwc. Naar het oordeel van de Afdeling was dus toch géén sprake van strijd met een hogere wettelijke regeling en onverbindendheid van de PRV.³³

Strijd met internationale verdragen

In de uitspraak van de Afdeling van 18 juli 2012 meende de gemeenteraad van de gemeente Dalfts en dat de PRV van Overijssel in strijd zou zijn met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de bescherming van de rechten van de mens ('EVRM' – artikel 8 betreft het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven) en artikel 1 van het Eerste

28 Rb. 's-Hertogenbosch 1 december 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BU6561, Rb. 's-Hertogenbosch 14 februari 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BV3853 en Rb. 's-Hertogenbosch 14 februari 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BV3858.

29 Het betrof nog 'oude' bouwvergunning verleend onder de vigeur van de WRO.

30 Rb. 's-Hertogenbosch 14 februari 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BV3853.

31 Zie ook Rb. 's-Hertogenbosch 1 december 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BU6561, Rb. 's-Hertogenbosch 14 februari 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BV3853.

32 ABRvS 13 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ4017 ABRvS, 20 maart 2013, AB 2013/207, m.nt. D. Korsse en BR 2013/78, m.nt. J.W. van Zundert, ABRvS 24 april 2013, nr. ECLI:NL:RVS:2013:BZ8441, ABRvS 3 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:125, ABRvS 4 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:970, en ABRvS 24 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2550. Zie voor het eerste voorbeeld van het toelaatbaar aanscherpen van beleidsuitgangspunten van het reconstructieplan in een PRV ABRvS 22 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX5237.

33 Zie voor een tweetal voorbeelden van een (onsuccesvol) beroep op onverbindendheid van de PRV vanwege strijd met de Rwc in een bestemmingsplan-procedure: ABRvS 14 augustus 2013, BR 2014/18, m.nt. H.E. Woldendorp en ABRvS 4 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2208.

Protocol bij het EVRM ('EP' – artikel 1 betreft de bescherming van eigendom).³⁴ In de PRV was namelijk bepaald dat wijziging van de bestemming van een recreatiewoning in een woonbestemming alleen mogelijk was bij ligging in een stads- of dorpsrandgebied. Hiermee werden artikel 8 EVRM en artikel 1 EP geschonden waardoor de desbetreffende bepaling buiten toepassing moest worden gelaten, aldus de gemeenteraad. De Afdeling overweegt allereerst dat in een geschil tussen overheden geen rechten kunnen worden ontleend aan het EVRM.³⁵ Bestuursorganen die gehouden zijn tot eerbiediging van de rechten van particulieren die zijn neergelegd in het EVRM kunnen echter ter verzekering daarvan in een procedure de onverbindendheid inroepen van door hen bij de uitoefening van hun taken in acht te nemen voorschriften die volgens hen aan die eerbiediging in de weg staan. De gemeenteraad kon derhalve een beroep doen op deze verdragsrechtelijke bepalingen. Voor wat betreft de gestelde schending oordeelt de Afdeling dat de in de PRV opgenomen regel weliswaar kan worden beschouwd als een inmenging in de rechten als bedoeld in artikel 8 EVRM, maar dat de regel haar grondslag vindt in de Wro en de daarop gebaseerde PRV, waardoor er sprake is van een bij wet voorziene regel die kan worden aangemerkt als “noodzakelijk in het belang van het economisch welzijn van het land en de rechten en vrijheden van anderen”. Er is dus geen sprake van strijd met artikel 8 EVRM. Ten aanzien van artikel 1 EP oordeelt de Afdeling dat deze bepaling niet in de weg staat aan de toepassing van wetten die noodzakelijk kunnen worden geacht om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang. Toepassing van de PRV leidt tot een dergelijke regulering waardoor er ook geen sprake is van strijd met artikel 1 EP.

Strijd met de Wro

Als door een appelland wordt aangevoerd dat sprake is van strijd met de Wro, wordt het beroep doorgaans gegrond op artikel 4.1 Wro waarin wordt bepaald dat de regels in de PRV een ‘provinciaal belang’ moeten dienen. Van een provinciaal belang is volgens de Afdeling sprake als “het belang zich leent voor behartiging op provinciaal niveau vanwege de daaraan klevende bovengemeentelijke aspecten” waarbij dit “niet beperkt [wordt] tot bijzonder zwaarwegende belangen”.³⁶ Er lijkt dus sprake te zijn van een provinciaal belang als het provinciebestuur meent dat een bepaald belang door haar vertegenwoordigd moet worden. Het provinciebestuur moet echter wel aannemelijk maken dat het provinciaal belang niet op enige andere wijze zou kunnen worden beschermd.³⁷ De rechtspraak omtrent de vraag wat onder een ‘provinciaal belang’ moet worden verstaan ziet deels op reactieve aanwijzingen, maar wij menen dat deze rechtspraak mutatis mutandis ook van toepassing is op de PRV.

In de uitspraak van de Afdeling van 7 augustus 2013 was een reactieve aanwijzing van GS van Zuid-Holland aan de gemeenteraad van de gemeente Vlaardingen aan de orde.³⁸ De reactieve aanwijzing werd gegeven omdat de gemeenteraad een bestemmingsplan had vastgesteld in strijd met artikel 9 van de PRV van Zuid-Holland. De gemeenteraad betoogde in beroep dat het reguleren van detailhandel niet kan worden aangemerkt als een provinciaal belang. Het zou namelijk gaan om een regionaal belang dat al in het regionale detailhandelsbeleid van de Stadsregio Rotterdam wordt geregeld. Volgens de Afdeling konden PS in dit geval echter in redelijkheid een provinciaal belang aanwezig achten bij het opstellen van de betreffende bepaling in de PRV, nu leegstand in de detailhandel een ruimtelijk belang is op provinciaal niveau. Dat regionale belangen hier ook mee zijn gemoed is op zichzelf niet van belang, aldus de Afdeling. De PRV is volgens de Afdeling dan ook niet onverbindend wegens strijd met de Wro.

Ook lawaaisporten³⁹ en de bouw van (tweede) bedrijfs- woningen kunnen tot het provinciaal belang behoren. Het laatste geval is aan de orde in een uitspraak van de Afdeling van 5 november 2014.⁴⁰ De PRV van Zuid-Holland bepaalt dat bestemmingsplannen (voor gronden gelegen buiten de bebouwingscontouren) erin dienen te voorzien dat voor een volwaardig agrarisch bedrijf maximaal één agrarische bedrijfswoning is toegestaan. Appellanten voerde aan dat er geen provinciaal belang aanwezig is omdat het belang niet wordt genoemd in de Provinciale Structuurvisie en omdat in andere provincies de bouw van een tweede bedrijfswoning wel is toegestaan. Volgens de Afdeling hebben PS met voornoemde regel in de PRV de nadelige ruimtelijke gevolgen van meer dan één bedrijfswoning per volwaardig agrarisch bedrijf in het buitengebied willen beperken. Ook dit kan worden gekwalificeerd als een ruimtelijk belang dat zich leent voor behartiging op provinciaal niveau. Het argument betreffende de Provinciale Structuurvisie kan volgens de Afdeling niet slagen omdat dit instrument slechts ziet op de hoofdlijnen van voorgenomen ontwikkelingen. Dat dergelijke ontwikkelingen wel zijn toegestaan in andere provincies is voorts naar het oordeel van de Afdeling niet van belang. De (bepaling uit de) PRV is dan ook niet onverbindend.

De bescherming van de volksgezondheid kan onder omstandigheden ook een provinciaal belang zijn. Dat oordeelde de Afdeling in de uitspraak van 6 november 2013.⁴¹ Naar aanleiding van de Q-koorts werd in de PRV van Noord-Brabant onder meer bepaald dat tot 1 juni 2012 uitbreiding van een intensieve geiten- of schapenhouderij niet was toegestaan.⁴² Appelland meende dat er geen noodzaak bestond voor het

34 ABRvS 18 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1857.

35 Zie ABRvS 7 december 2011, BR 2012/27, m.nt. R.L. de Graaff en W.J. Bosma.

36 ABRvS 7 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU7097 en ABRvS 20 oktober 2010, AB 2010/298, m.nt. A.A.J. de Gier.

37 Voor een voorbeeld waar een reactieve aanwijzing op dit punt sneuvelt (en welke uitspraak naar onze mening – mutatis mutandis – ook op de PRV van toepassing is) is te vinden in ABRvS 18 juli 2012, AB 2012/338, m.nt. A.A.J. de Gier, BR 2012/133, m.nt. M.Y.C.L. de Wit

38 ABRvS 7 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:638.

39 ABRvS 24 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:399, PS willen lawaaisportterreinen in het buitengebied beëindigen, hetgeen als een ruimtelijk belang dat zich leent voor behartiging op provinciaal niveau kan worden aangemerkt.

40 ABRvS 5 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3923.

41 ABRvS 6 november 2013, JM 2014/36, m.nt. P.B. Bokelaar.

42 Rb. 's-Hertogenbosch 23 november 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BY4041.

verbod omdat (onder andere) in het kader van de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren al maatregelen waren getroffen om verspreiding van Q-koorts tegen te gaan. Gelet daarop was er volgens appellant geen provinciaal belang. De Afdeling overweegt echter dat bij de vaststelling van een bestemmingsplan dat voorziet in de uitbreiding van een (intensieve) veehouderij de mogelijke besmetting van dierziekten zoals Q-koorts en vogelgriep vanwege nabijgelegen woningen een mee te wegen ruimtelijk belang is dat zich leent voor behartiging op provinciaal niveau. Op grond van de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren geldt daarnaast geen verbod om bebouwing te realiseren ten behoeve van intensieve melkgeitenhouderijen. De bepaling uit de PRV heeft derhalve een aanvullende werking op deze wet. De bepaling uit de PRV is niet onverbindend.⁴³

Voor het overige is vermeldenswaardig dat de Afdeling heeft geoordeeld dat een PRV mag bepalen dat een regel die erin voorziet dat voor bepaalde activiteiten een financiële bijdrage is vereist aan een fonds om de achteruitgang van de ruimtelijke kwaliteit te waarborgen niet strijdig is met de Wro.⁴⁴ Ook het verbindend maken van provinciale beleidsregels door middel van een verwijzing naar deze beleidsregels in de PRV is volgens de Afdeling toegestaan en levert geen strijd met de Wro op.⁴⁵

Strijd met een ministeriële regeling

In de uitspraak van de Afdeling van 19 december 2012 betoogde appellant dat de PRV van Flevoland onverbindend was vanwege strijd met het Binnenvaartpolitiereglement ('Bpr' – een ministeriële regeling).⁴⁶ GS van Flevoland hadden een bedrijf vanwege een overtreding van het Bpr, in samenhang gezien met de PRV, onder aanzegging van bestuursdwang gelast een vaartuig voor een bepaalde datum te verwijderen en verwijderd te houden van een pier. Het bedrijf komt tegen dit besluit op en stelt zich op het standpunt dat de PRV wegens strijd met het Bpr onverbindend is. Volgens appellant wordt het gebruik van de vaarweg namelijk uitputtend gereguleerd door het Bpr en kan de PRV daarom niet van betekenis zijn. Voor het bepalen of er een overtreding is, zou louter het Bpr van belang zijn. De Afdeling oordeelt echter dat het schip op grond van het Bpr geen ligplaats mag nemen op een gedeelte van de vaarweg waar dit bij algemene regeling is verboden. De PRV verbiedt het ligplaats nemen op het gedeelte van de vaarweg waar appellant ligplaats heeft genomen. Een algemene regeling zoals bedoeld in het Bpr kan volgens de Afdeling ook een provinciale regeling zijn, zoals de PRV. Van strijd van de PRV met het Bpr is geen sprake.

Strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Vertrouwensbeginsel/materiële rechtszekerheidsbeginsel

In een uitspraak van 27 maart 2013 betogen appellanten, exploitanten van een recreatiepark, dat een bepaling uit de PRV van Gelderland inhoudende dat aan nieuwvestiging en uitbreiding van een recreatiepark in bestemmingsplannen de eis van bedrijfsmatige exploitatie wordt verbonden, onverbindend zou zijn.⁴⁷ Appellanten achten de eis dat toekomstige bungalows bedrijfsmatig dienen te worden geëxploiteerd in strijd met (onder meer) het vertrouwensbeginsel omdat in de PRV geen overgangsrecht voor bestaande parken is opgenomen. De Afdeling overweegt dat voornoemde eis van bedrijfsmatige exploitatie ertoe strekt dat in de logiesbedrijven daadwerkelijk recreatieve verblijfsmogelijkheden worden geboden. De Afdeling overweegt voorts dat PS een dergelijke regel redelijkerwijs hebben kunnen vaststellen. PS hebben met het opnemen van een dergelijke bepaling in de PRV dan ook niet in strijd met het vertrouwensbeginsel gehandeld. De bepaling in de PRV is niet onverbindend.⁴⁸

In een uitspraak van 24 april 2013 gaat het om een bepaling uit de PRV van Groningen op grond waarvan een bestemmingsplan niet mag voorzien in de mogelijkheid tot uitbreiding van agrarische bouwpercelen tot een omvang groter dan 1 hectare.⁴⁹ Appellante betoogde dat het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Groningen reeds op 28 maart 2006 een wijzigingsplan had vastgesteld waarin aan haar perceel een ruimer bouwvlak was toegekend. Appellante betoogde verder dat de bepaling van de PRV onverbindend was vanwege strijd met het rechtszekerheidsbeginsel gelet op de door appellante eerder verkregen rechten. De Afdeling overweegt echter dat er geen aanleiding bestaat voor het oordeel dat de PRV leidt tot een beperking van de door appellante opgebouwde rechtsposities. Het college heeft namelijk verzuimd het op 28 maart 2006 vastgestelde wijzigingsplan aan GS te verzenden. Het is dan ook nooit in werking getreden, omdat een wijzigingsplan onder de oude WRO goedkeuring van GS behoeft. Appellante beschikt dus niet over de rechten die zij noemt. Er is daarom volgens de Afdeling geen strijd met het materiële rechtszekerheidsbeginsel. Op grond van de geschiedenis van de totstandkoming van de Wro brengt het rechtszekerheidsbeginsel voorts weliswaar met zich mee dat de PRV voorziet in overgangsrechtelijke bepalingen waarbij het algemene uitgangspunt geldt dat "gevestigde rechten en belangen, alsmede gerechtvaardigde verwachtingen worden geëerbiedigd",⁵⁰ maar deze plicht strekt niet zover dat in overgangsrechtelijke bepalingen rekening moest worden gehouden met een situatie zoals die van appellante.

43 Zie ook ABRvS 4 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2208.

44 ABRvS 2 mei 2012, AB 2012/163, m.nt. A.G.A. Nijmeijer.

45 ABRvS 26 november 2011, AB 2012/5, m.nt. A.A.J. de Gier.

46 ABRvS 19 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY6652.

47 ABRvS 27 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7450.

48 Zie voor een recent voorbeeld van een beroep op het vertrouwensbeginsel: ABRvS 5 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3920.

49 ABRvS 24 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8415.

50 Kamerstukken II 2002/03, 28916, nr. 3, § 4.3.1.

De discussie omtrent het overgangsrecht, bestaande rechten en het materiële rechtszekerheidsbeginsel komt ook aan de orde in een uitspraak van 20 maart 2013.⁵¹ De PRV van Gelderland bepaalt dat de PRV niet van toepassing is op ten tijde van de inwerkingtreding van de PRV reeds bestaande rechten van burgers. Bestaande rechten zijn volgens de PRV (onder meer) rechten op grond van een ontwerpbestemmingsplan waartegen door GS geen zienswijze is ingediend. Als GS echter wel een zienswijze over een ontwerpbestemmingsplan heeft ingediend, dan zijn de rechten op grond van dit ontwerpplan geen bestaande rechten. Appellanten stelden zich op het standpunt dat dit overgangsrecht uit de PRV onverbindend zou zijn wegens strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. De werking van het overgangsrecht zou namelijk gedeeltelijk afhankelijk zijn van de wil van GS. GS kunnen immers zelf bepalen of zij een zienswijze indienen. De Afdeling overweegt echter dat dergelijk overgangsrecht in de PRV niet in strijd kan worden geacht met de rechtszekerheid omdat bestaande rechten voldoende worden beschermd en het hier geen bestaande rechten betreft. Het overgangsrecht is dus niet onverbindend.

In een uitspraak van 22 oktober 2014⁵² hadden GS aan de gemeenteraad van de gemeente Laarbeek een reactieve aanwijzing gegeven met betrekking tot de aanduiding “bedrijfswoning” voor een strook grond (en de daarbij behorende planregels). Op grond van de PRV van Overijssel dient de toelichting bij een bestemmingsplan namelijk een verantwoording te bevatten over de wijze waarop door middel van regels zorgvuldig ruimtegebruik wordt bevorderd. Onder meer moet worden toegelicht hoe oneigenlijk ruimtegebruik wordt tegengegaan. Oneigenlijk ruimtegebruik is in het geval van een middelzwaar en zwaar bedrijventerrein onder meer het gebruik van de ruimte voor bedrijfswoningen en bedrijfsmatige uitoefening van (onder andere) detailhandel en horeca. Door appellanten werd betoogd dat voornoemde regels uit de PRV onverbindend omdat niet duidelijk is wat onder een middelzwaar en zwaar bedrijventerrein wordt verstaan. De Afdeling ziet echter niet in waarom voornoemde regels onverbindend zouden zijn wegens strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. Uit de regels en de toelichting bij de PRV volgt namelijk dat middelzware en zware bedrijventerreinen terreinen zijn waar in overwegende mate bedrijven in de milieucategorieën 3 en 4 of hoger worden gevestigd. Van onduidelijkheid is geen sprake. Van onverbindendheid is daarmee dus geen sprake.

Motiveringsbeginsel

In een uitspraak van 13 augustus 2014 stellen appellanten zich op het standpunt dat de op een kaart bij de PRV van Zuid-Holland opgenomen bebouwingscontouren onverbindend zijn voor zover hun jachthavens buiten de bebouwingscontouren wordt geplaatst nu dit onvoldoende is gemotiveerd.⁵³ Er is in de motivering namelijk geen rekening

gehouden met de ruimtelijke aspecten van jachthavens. In de PRV zijn jachthavens buiten de bebouwingscontouren gehouden, terwijl eerder (in streekplannen) jachthavens soms binnen de bebouwingscontour vallen. Bij het opstellen van de PRV is door het provinciebestuur echter gemotiveerd gekozen voor een eenduidige systematiek: al het water (behoudens het water in kernen) is buiten de bebouwingscontour gelaten. Volgens de Afdeling kan daarom niet worden geoordeeld dat de ligging van de bebouwingscontour niet deugdelijk is gemotiveerd. PS konden in redelijkheid deze regel konden vaststellen en de bepaling is dan ook niet onverbindend.

Evenredigheidsbeginsel

Op het evenredigheidsbeginsel werd een beroep gedaan in een uitspraak van de Afdeling van 8 oktober 2014.⁵⁴ Op grond van de PRV van Zuid-Holland wijst een bestemmingsplan voor gronden die zijn gelegen buiten de bestaande winkelconcentraties in de centra van steden, dorpen en wijken of nieuwe wijkgebonden winkelcentra geen bestemmingen aan die nieuwe detailhandel mogelijk maken. Appellanten voeren aan dat de betreffende bepaling uit de PRV onverbindend is nu zij hierdoor onevenredig worden benadeeld. De Afdeling overweegt ten eerste dat de PRV voorziet in een zekere bescherming van bestaande rechten. In het geval van appellanten is echter reeds sinds 2007 bekend dat het plangebied niet is aangewezen als opvanglocatie voor perifere detailhandel. Appellanten hadden dus kunnen voorzien dat de door hen gewenste perifere detailhandel niet mogelijk zou zijn. Van strijd met het evenredigheidsbeginsel is dan ook geen sprake, waardoor de bepaling van de PRV niet onverbindend is.⁵⁵

4. **Omgevingsvergunningen en de (tijdens de behandeling gewijzigde) PRV**

Deze paragraaf gaat in op de wijze waarop omgevingsvergunningen moeten worden getoetst als – voordat de omgevingsvergunning onherroepelijk wordt – de geldende PRV wordt gewijzigd. Dit onderwerp heeft de afgelopen jaren veel aandacht van de rechtspraak gehad. Dat heeft voornamelijk te maken met het feit dat er veel aanvragen om omgevingsvergunningen zijn gedaan in Noord-Brabantse gemeenten direct voorafgaand aan de inwerkingtreding van het Voorbereidingsbesluit zorgvuldige veehouderij van de Provincie Noord-Brabant. Dit voorbereidingsbesluit hield in dat uitbreiding van de intensieve veehouderij in Noord-Brabant ernstig werd bemoeilijkt. Agrarische bedrijven die dit vooraf vernamen (of vermoedden) dienden daarom massaal aanvragen in voor uitbreidingen om deze mogelijkheid zeker te stellen. In dat kader ontstond enige discussie over wanneer nog getoetst mocht worden aan de oude PRV.

In het bestuursrecht dient in beginsel *ex nunc* getoetst te worden aan het recht zoals dat geldt op het moment van het

51 ABRvS 20 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ4967. Zie ook ABRvS 26 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:48.

52 ABRvS 22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3775.

53 ABRvS 13 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2999.

54 ABRvS 8 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3602.

55 Zie ook ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4030.

nemen van het besluit. Treedt een PRV dus in werking vóór de datum dat het besluit op de aanvraag om een omgevingsvergunning (of de beslissing op bezwaar) wordt genomen, dan moet de aanvraag in beginsel ook aan (de rechtstreeks werkende regels van) de nieuwe PRV worden getoetst. Indien er voorts een voorbereidingsbesluit in werking treedt voor de datum van het besluit, dan dient op grond van artikel 3.3 lid 1 onder a Wabo de beslissing op de aanvraag om een omgevingsvergunning te worden aangehouden. Deze aanhoudingsplicht vervalt weliswaar als de PRV in werking treedt, maar heeft effectief tot gevolg dat de omgevingsvergunning aan (de rechtstreeks werkende regels van) de nieuwe PRV zal moeten worden getoetst.

De Afdeling heeft ten aanzien van bestemmingsplannen reeds eerder bepaald dat indien een gewijzigd bestemmingsplan in werking treedt dat aan verlening van de aanvraag om een omgevingsvergunning in de weg staat, terwijl op basis van het ten tijde van de indiening vigerende bestemmingsplan de aanvraag kon worden ingewilligd, het toetsingskader geldt dat van toepassing was op het moment van de *aanvraag*.⁵⁶ Mutatis mutandis heeft de Afdeling dit ook bepaald ten aanzien van een gewijzigde PRV.⁵⁷ Als na indiening van de aanvraag een gewijzigde PRV in werking treedt die aan verlening van de aanvraag in de weg staat, terwijl de aanvraag op basis van de ten tijde van de aanvraag geldende PRV wel kon worden ingewilligd, dan kan *ex tunc* aan het recht zoals dat gold ten tijde van de aanvraag worden getoetst.⁵⁸ Overigens mag alleen *ex tunc* worden getoetst indien het bestemmingsplan dat ten tijde van de aanvraag gold niet aan inwilliging van de aanvraag in de weg stond. De Afdeling oordeelt dienaangaande dat:

“[...] in dat geval er geen reden [is] voor een uitzondering op het uitgangspunt dat bij het nemen van een beslissing op bezwaar het recht moet worden toegepast zoals dat op dat moment geldt.”⁵⁹

Teunissen wees er bij de invoering van de PRV op dat indien het bestemmingsplan al onherroepelijk is en de PRV op juiste wijze in dit bestemmingsplan is geïmplementeerd, de vraag gesteld kan worden of een belanghebbende via het besluit omtrent de omgevingsvergunning alsnog de kans zou moeten krijgen om de PRV ter discussie te stellen. Teunissen meende dat dit niet het geval zou moeten zijn, nu dit in feite een ‘herkansing’ zou zijn van het beroep tegen het bestemmingsplan. De Afdeling lijkt deze mening ook te zijn toegedaan in een uitspraak van 11 november 2014. Daarin overweegt de Afdeling dat:

“Voor zover [appellant] betoogt dat dit bestemmingsplan in strijd is met de Verordening ruimte 2012, overweegt de Afdeling dat dit betoog door het instellen van rechtsmiddelen tegen het besluit tot vaststelling van dat plan aan de rechter kon worden voorgelegd. [appellant] heeft zonder succes beroep ingesteld tegen dat besluit [...]. In de huidige procedure ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat het bestemmingsplan alsnog vanwege strijd met de Verordening ruimte 2012 buiten toepassing had moeten blijven. Het college is daarom terecht uitgegaan van de geldigheid van het bestemmingsplan.”⁶⁰

5. Ontheffingsbevoegdheid

De (on)mogelijkheid van een ontheffingsbevoegdheid in het kader van de PRV heeft de gemoederen bezig gehouden. Bij de invoering van de Wro was eerst onduidelijk of een ontheffing van de PRV überhaupt wel mogelijk was, gezien het gebrek aan een uitdrukkelijke wettelijke regeling die daartoe strekte. De Afdeling heeft in haar jurisprudentie echter bepaald dat aangenomen moest worden dat de ontheffingsbevoegdheid impliciet bestond.⁶¹ Hierna volgde echter een uitdrukkelijke wettelijke regeling voor de ontheffing van een PRV in artikel 4.1a Wro.⁶² Daarin is bepaald dat ontheffing van de PRV alleen onder bepaalde omstandigheden mogelijk is (namelijk “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”).⁶³

Het voorgaande is een – zeer – summiere weergave van de ontwikkelingen met betrekking tot de ontheffingsbevoegdheid over de afgelopen zes jaar. Een meer uitvoerige beschouwing achten wij echter niet op zijn plaats in dit artikel, omdat het niet relevant is voor onze weergave van de huidige stand van zaken op grond van de vigerende wettelijke regeling in artikel 4.1a Wro. Hierna zullen wij dan ook alleen de jurisprudentie bespreken die in het licht van artikel 4.1a Wro – het vigerende wettelijke kader – (nog) relevant is.

De Afdeling neemt met betrekking tot het opkomen tegen het besluit tot verlening van de ontheffing van de PRV geconcentreerde rechtsbescherming aan.⁶⁴ Volgens de Afdeling kunnen tegen het besluit tot het verlenen van de ontheffing (vanwege een doelmatige rechtsgang) rechtsmiddelen worden aangewend bij het besluit waar het betrekking op heeft. Als de ontheffing wordt verleend ten behoeve van de vaststelling van een bestemmingsplan, dan kan tegen

56 ABRvS 13 oktober 2004, AB 2004/401, m.nt. A.G.A. Nijmeijer.

57 ABRvS 2 november 2011, AB 2012/33, m.nt. A.G.A. Nijmeijer en BR 2012/19, m.nt. W.J. Bosma.

58 ABRvS 2 november 2011, AB 2012/33, m.nt. A.G.A. Nijmeijer en BR 2012/19, m.nt. W.J. Bosma.

59 ABRvS 11 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2372, r.o. 5.1.en ABRvS 1 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9096.

60 ABRvS 5 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3980.

61 ABRvS 6 juni 2012, AB 2012/216, m.nt. F.A.G. Groothuijse en D. Korsse en BR 2012/117, m.nt. W.J. Bosma.

62 Wet van 21 juni 2012 tot wijziging van de Wet ruimtelijke ordening en enige andere wetten (voorzien in een wettelijke grondslag voor provinciaal medebewind en voor de mogelijkheid tot afwijking van algemene regels), 5 juli 2012, *Stb.* 2012/306.

63 Artikel 4.1a Wro.

64 ABRvS 1 februari 2012, BR 2012/67, m.nt. W.J. Bosma en AB 2012/66, m.nt. D. Korsse en ABRvS 6 juni 2012, AB 2012/216, m.nt. F.A.G. Groothuijse en D. Korsse en BR 2012/117, m.nt. W.J. Bosma.

de verlening van de ontheffing worden opgekomen in het beroep tegen de vaststelling van het bestemmingsplan. Er wordt dan beoordeeld of GS in redelijkheid de ontheffing heeft kunnen verlenen en of de gemeenteraad bij de vaststelling van het bestemmingsplan hiervan gebruik heeft mogen maken.⁶⁵ De besluiten worden dus voor de mogelijkheid van beroep als één besluit aangemerkt. Tegen het verlenen van de ontheffing staat derhalve geen zelfstandige rechtsgang open.⁶⁶ Tegen de weigering om een ontheffing te verlenen kan daarentegen wél zelfstandig beroep worden ingesteld (maar geen bezwaar).⁶⁷ De Afdeling heeft voorts recent geoordeeld dat het verbinden van een voorschrift aan een ontheffing (ten behoeve van de vaststelling van een bestemmingsplan) onder omstandigheden gelijk kan worden gesteld met de weigering van de ontheffing. Volgens de Afdeling doet zich dit slechts voor indien aanneemelijk is dat uit een dergelijk voorschrift zou volgen dat de gemeenteraad met inachtneming hiervan geen plan kan vaststellen zonder in strijd te handelen met een goede ruimtelijke ordening of het recht.⁶⁸ Het voorschrift zou daarmee de facto een weigering van de ontheffing inhouden, omdat het bestemmingsplan niet op grond van deze ontheffing zou kunnen worden vastgesteld.

Opmerking verdient nog wel dat dat de gemeenteraad, omwille van de procedurele zorgvuldigheid, de belanghebbenden de mogelijkheid moet bieden om hun bedenkingen te uiten tegen het gebruik van de ontheffing.⁶⁹ Een ontheffing van de PRV is namelijk een op het ontwerpbestemmingsplan betrekking hebbend stuk dat redelijkerwijs nodig is voor een beoordeling daarvan als bedoeld in artikel 3:11 van de Awb. De ontheffing dient ter inzage te worden gelegd bij de terinzagelegging van het ontwerpbestemmingsplan.⁷⁰ De gemeenteraad is echter niet verplicht om de terinzagelegging van het bestemmingsplan aan te houden totdat de PRV daadwerkelijk is verleend. Het is in een dergelijk geval (als bekend is dat een ontheffing noodzakelijk is voor de vaststelling van het bestemmingsplan) aan belanghebbenden om in hun zienswijze aan te voeren waarom de benodigde ontheffing niet zou kunnen worden verleend.⁷¹

Na totstandkoming van artikel 4.1a Wro is meermaals de discussie gevoerd of een bepaalde ontheffingsbevoegdheid te ruim is gezien in het licht van de wet. De wet bevat immers strikte criteria voor het kunnen verlenen van een ontheffing. In de uitspraak van 13 augustus 2014 heeft de Afdeling bijvoorbeeld geoordeeld dat een bepaling die ertoe

strekt dat ontheffing kan worden verleend zolang sprake is van “de toepassing van maatwerk bij nieuwe ontwikkelingen” onverbindend is.⁷² Deze bepaling roept immers een ruimere bevoegdheid tot het verlenen van ontheffing van de Verordening Ruimte van de provincie Zuid-Holland in het leven dan artikel 4.1a van de Wro toestaat. Ook in de uitspraak van 5 februari 2014 overwoog de Afdeling dat de ontheffingsmogelijkheid in de PRV te ruim was en dus onverbindend moest worden geacht.⁷³ GS kon op grond van de ontheffingsbepaling in de PRV namelijk ontheffing verlenen zodra sprake was van “zwaarwegende argumenten die dit rechtvaardigen”. Dat is een soepeler criterium dan artikel 4.1a van de Wro toestaat, aldus de Afdeling. Overigens volgt uit deze uitspraak ook dat het enkele feit dat een bedrijf belangrijk is voor de lokale werkgelegenheid volgens de Afdeling niet zonder meer te kwalificeren is als bijzondere omstandigheid en daarmee als reden op grond waarvan een ontheffing van de PRV kan worden gerechtvaardigd.

De Voorzitter van de Afdeling heeft in zijn uitspraak van 24 juni 2014 geoordeeld dat getwijfeld kan worden of ‘ruimtelijke kwaliteitswinst’ een bijzondere omstandigheid is die het verlenen van ontheffing van de PRV kan rechtvaardigen. Dat er sprake is van een gemeentelijk belang lijkt in ieder geval onvoldoende te zijn om een ontheffing te kunnen verlenen. In deze uitspraak laat de Voorzitter echter in het midden of van onverbindendheid sprake is. Wel vormden de twijfels van de Voorzitter of de verleende ontheffing in rechte stand zou kunnen houden aanleiding om het bestemmingsplan te schorsen.⁷⁴

De wijzigingen ten aanzien van de ontheffingsmogelijkheid (zowel in de PRV's, als in de wet en de jurisprudentie) leiden er echter ook toe dat er reeds ontheffingen zijn verleend op een thans niet meer bestaande grondslag. Op aanraden van de Raad van State is daarom met de Spoedwet Wro overgangsrecht met betrekking tot eerdere afwijkingen van de PRV (waarvoor dus formeel geen wettelijke basis bestond) in het leven geroepen.⁷⁵ Dit overgangsrecht (Artikel IV van de Spoedwet Wro) hield in dat een ontheffingsbesluit van GS dat is genomen (de wet spreekt van ‘vastgesteld’) vóór het tijdstip van inwerkingtreding van artikel 4.1a van de Wro, gelijk wordt gesteld met een ontheffing als bedoeld in artikel 4.1a Wro. Volgens de wetsgeschiedenis moet het wel gaan om een ontheffing die is verleend voor niet voorziene gevallen, hoewel de letterlijke tekst van het artikel dit niet eist.⁷⁶ De Rechtbank Zeeland-West-Brabant oordeelde in een tweetal uitspraken met betrekking tot dit overgangsrecht dat als een ontheffing is verleend onder een eerdere PRV en de vigerende PRV niet voorziet in een ontheffingsmogelijkheid, van de eerder verleende ontheffing nog steeds gebruik

65 R.o. 2.3.2.

66 De wetgever had dit al eerder aangegeven: zie *Kamerstukken II 2010/11, 32821, nr. 3, p. 5*. Zo ook de Voorzitter van de Afdeling: ABRvS (vz.) 6 juli 201106895/1/R1. De Rechtbank Haarlem was hiervoor van oordeel dat de ontheffing zelfstandig appellabel is: Rechtbank Haarlem 17 januari 2011, nr. AWB 10/1297.

67 ABRvS 20 augustus 2014, AB 2014/359, m.nt. D. Korsse.

68 ABRvS 5 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3954.

69 ABRvS 13 maart 2013, AB 2013/261, m.nt. C.H. Norde.

70 ABRvS 6 juni 2012, AB 2012/216, m.nt. F.A.G. Groothuijse en D. Korsse en BR 2012/117, m.nt. W.J. Bosma.

71 ABRvS 6 juni 2012, AB 2012/216, m.nt. F.A.G. Groothuijse en D. Korsse en BR 2012/117, m.nt. W.J. Bosma.

72 ABRvS 13 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2999.

73 ABRvS 5 februari 2014, AB 2014/140, m.nt. D. Korsse en M&R 2014/89, m.nt. S. Hillegers.

74 ABRvS (vz.) 24 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2458.

75 Advies Raad van State, *Kamerstukken II 2010/11, 32821, nr. 4, p. 11*.

76 *Kamerstukken II 2010/11, 32821, nr. 3, p. 6*.

kan worden gemaakt.⁷⁷ Volgens de rechtbank biedt artikel 4.1a lid 1 van de Wro namelijk een wettelijke grondslag voor het verlenen van ontheffingen terwijl de voor die tijd verleende ontheffingen krachtens artikel IV van de Spoedwet Wro hiermee gelijk worden gesteld. De ontheffing behoudt dus haar werking onder de nieuwe PRV. Wij merken wel op dat de rechtbank niet is ingegaan op de vraag of de ontheffing was verleend voor een niet voorzien geval, zoals de wetsgeschiedenis eist.

Vermeldenswaardig is verder dat de Afdeling heeft geoordeeld dat de gemeenteraad dient te onderzoeken in hoeverre een reeds verleende ontheffing van de PRV rechtmatig is verleend. Daartoe hoort in elk geval de toetsing of het daartoe bevoegde bestuursorgaan de ontheffing heeft verleend.⁷⁸ Op het gemeentebestuur rust overigens nadrukkelijk niet de verplichting om een ontheffing van een regel uit de PRV *aan te vragen*, ook al heeft een derde hier belang bij. De gemeenteraad heeft dus beleidsvrijheid om al dan niet een verzoek te doen om ontheffing te verlenen.⁷⁹

6. Conclusie

In deze bijdrage hebben wij de afgelopen zes jaar aan jurisprudentie omtrent de PRV besproken. Wij constateren dat veel van de onduidelijkheden die bij de invoering van het instrument van de PRV bestonden inmiddels door de bestuursrechter zijn opgehelderd. Zo is gebleken dat de bestuursrechter niet ambtshalve toetst of er sprake is van strijd met de PRV, maar dat indien wordt aangevoerd dat de PRV in strijd is met een hogere rechtsregel de bestuursrechter de PRV wel indringend (exceptief) toetst. Indien nodig heeft de bestuursrechter zich voorts bereid getoond om de PRV (deels) onverbindend te verklaren. De bestuursrechter heeft verder uitgewerkt in welke gevallen nog aan de oude PRV kan worden getoetst en vanaf welk moment bindende werking aan de PRV toekomt. Een vraag die in de literatuur is opgeworpen bij invoering van de PRV en die nog relevant is maar nog niet beantwoord lijkt te zijn, is wat de bestuursrechter zal doen indien de implementatietermijn van de niet-rechtstreeks werkende regels van de PRV is verstreken zonder dat deze zijn geïmplementeerd. Gelet op de opmars van de rechtstreeks werkende PRV-regels die gelden tot het moment van de implementatie van de PRV, vragen wij ons echter af of deze vraag ooit zal worden beantwoord in de jurisprudentie.

Dan nog een korte blik vooruit. In de toekomst zal de PRV naar alle waarschijnlijkheid worden vervangen door het instrument van de (provinciale) omgevingsverordening uit de Omgevingswet. Artikel 2.6 van de ontwerp-Omgevingswet bepaalt dat PS een omgevingsverordening vaststellen met daarin de regels betreffende de fysieke leefomgeving en vergunningplichten. Door middel van de in de omgevings-

verordening op te nemen instructieregels kunnen regels worden gesteld omtrent de uitoefening van taken of bevoegdheden door bestuursorganen om te voldoen aan bij omgevingsverordening vastgestelde omgevingswaarden of voor het bereiken van andere doelstellingen voor de fysieke leefomgeving (artikel 2.22 lid 1 ontwerp-Omgevingswet). Dat het stelsel van provinciale normstelling wordt gewijzigd zal echter vermoedelijk niet leiden tot een verandering van de wijze waarop de bestuursrechter omgaat met de verbindendheid van de inhoud van de omgevingsverordening en de daarin opgenomen instructieregels. Daarom lijkt het ons dat ook onder de vigeur van de Omgevingswet de hier behandelde jurisprudentie haar waarde voor de praktijk zal behouden.

⁷⁷ Rb. Zeeland-West-Brabant 9 september 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:6573 en Rb. Zeeland-West-Brabant 9 september 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:6572.

⁷⁸ ABRvS 19 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA3687.

⁷⁹ ABRvS 16 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY8494.