

ANNOTATIE

Tycho Lam*Annotatie bij Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 26-10-2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840 (OGR-2016-0213)*

1. De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840 heeft al de nodige penningen in beweging gebracht (zie *AB* 2016/447 m.nt. H.E. Bröring; *JB* 2016/235 m.nt. L.J.M. Timmermans en *JM* 2017/3 m.nt. E.J.H. Plambeck). En dat is niet voor niks. De uitspraak is van groot belang voor de wijze waarop in het kader van beleidsregels toepassing moet worden gegeven aan de zogenoemde inherente afwijkingsbevoegdheid. Aangezien in het omgevingsrecht veel bestuursorganen werken met beleidsregels, is de uitspraak ook voor het omgevingsrechtelijke domein van betekenis.
2. De inherente afwijkingsbevoegdheid is vastgelegd in artikel 4:84 van de Awb. Dit artikel bepaalt dat een bestuursorgaan moet handelen overeenkomstig een voor hem geldende beleidsregel, tenzij dat voor één of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen. Volgens vaste jurisprudentie kon van bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 4:84 van de Awb slechts sprake zijn als het ging om omstandigheden die niet reeds in de beleidsregels waren verdisconteerd en waarin strikte navolging van de beleidsregel zou leiden tot een uitkomst die het bestuursorgaan niet geacht kon worden te hebben beoogd (zie bijv. *ABRvS* 16 februari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS6225). Afwijken van een beleidsregel wegens bijzondere omstandigheden was in andere woorden slechts aan de orde als sprake was van omstandigheden die niet in de besluitvorming over de beleidsregel waren meegenomen of niet geacht konden worden daarin te zijn meegenomen. In de uitspraak van 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840 komt de Afdeling terug op deze vaste jurisprudentie (r.o. 4.3: ‘De Afdeling is thans, anders dan voorheen’). De Afdeling overweegt dat een bestuursorgaan alle omstandigheden van het geval dient te betrekken bij de beoordeling van de vraag of sprake is van bijzondere omstandigheden en in dat kader dient bezien te worden

of deze op zichzelf dan wel tezamen met andere omstandigheden, moeten worden aangemerkt als bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 4:84 van de Awb die maken dat het handelen overeenkomstig de beleidsregel gevolgen heeft die onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregels te dienen doelen. Of de omstandigheden bij het opstellen van de beleidsregel zijn betrokken of betrokken hadden kunnen worden, is dus niet meer van belang. Zij dienen in ieder geval niet reeds om die reden buiten beschouwing gelaten te worden.

3. Wat is de betekenis van deze nieuwe lijn voor de toepassing van omgevingsrechtelijke beleidsregels? Ik illustreer dat met een voorbeeld. De gemeenteraad van de gemeente X heeft detailhandelsbeleid vastgesteld. In dit beleid is vastgelegd dat niet zal worden meegewerkt aan de vestiging van nieuwe supermarkten op perifeer gelegen locaties. In het detailhandelsbeleid wordt deze keuze uitgebreid gemotiveerd. Onder meer wordt overwogen dat supermarkten een belangrijke trekker voor het centrum zijn. Om een vitaal centrum te behouden, moet daarom voorkomen worden dat supermarkten zich op perifeer gelegen locaties vestigen, aldus het detailhandelsbeleid. In de gemeente is nog geen discount supermarkt gevestigd. Er wordt een aanvraag omgevingsvergunning (bouwen en afwijken bestemmingsplan) ingediend voor de vestiging van een discount supermarkt op een perifere locatie waar al bebouwing aanwezig is die al geruime tijd leeg staat. In de ruimtelijke onderbouwing geeft de initiatiefnemer aan dat een uitzondering op het detailhandelsbeleid gerechtvaardigd is, omdat (1) in de gemeente nog geen discount supermarkt aanwezig is en (2) bestaand vastgoed wordt herontwikkeld waardoor de ruimtelijke kwaliteit ter plaatse van de locatie aanzienlijk zal verbeteren. Voorheen kon de gemeenteraad de vereiste verklaring van geen bedenkingen onder verwijzing naar het detailhandelsbeleid weigeren. De omstandigheid dat sprake is van bestaande leegstaande bebouwing betreft geen bijzondere omstandigheid, omdat het een omstandigheid betreft die, voor zover zij niet expliciet is meegenomen, ten minste geacht moet worden in het detailhandelsbeleid verdisconteerd te zijn. Aan toepassing van de inherente afwijkingsbevoegdheid wordt niet toegekomen. Op grond van de nieuwe jurisprudentielijn zal de gemeenteraad hiermee niet meer kunnen volstaan. Ook omstandigheden die bij de vaststelling van het detailhandelsbeleid betrokken hadden kunnen worden, zullen bij de vraag of sprake is van bijzondere omstandigheden betrokken moeten worden.

4. Dat wil natuurlijk niet zeggen dat er dus planologische medewerking verleend moet worden. De gemeenteraad kan overwegen dat de door de initiatiefnemer gestelde omstandigheden op zichzelf juist zijn, maar dat deze onvoldoende (bijzonder) zijn om een afwijking van het detailhandelsbeleid te kunnen rechtvaardigen. Deze motivering voldoet aan het nieuwe toetsingscriterium van de Afdeling, omdat de door de initiatiefnemer gestelde omstandigheden zijn meegewogen en niet wordt volstaan met een verwijzing naar het

detailhandelsbeleid. De bestuursrechter zal het oordeel van de gemeenteraad terughoudend toetsen. Zie hierover rechtsoverweging 4.6 van de uitspraak: 'De vraag of de overige omstandigheden, zoals weergegeven onder 4.5.1, tezamen bezien tot de conclusie dienen te leiden dat bijzondere omstandigheden als bedoeld in artikel 4:84 van de Awb bestaan, is een vraag die in eerste instantie door de burgemeester en niet door de rechtbank dient te worden beantwoord.'

5. Maar wat is de situatie als de gemeenteraad wel medewerking zou willen verlenen? Kan hij dan volstaan met de overweging dat hij de omstandigheden dat er in de gemeente nog geen discount supermarkt is gevestigd en bestaand leegstaand vastgoed wordt herontwikkeld als zodanig 'bijzonder' kwalificeert dat afwijking van de beleidsregel gerechtvaardigd is? Ik zou menen van niet. Dat sprake is van bijzondere omstandigheden wil nog niet zeggen dat toepassing gegeven kan worden aan de inherente afwijkingsbevoegdheid. Met de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden is immers alleen aan het eerste vereiste van artikel 4:84 van de Awb voldaan. Vervolgens zal (nog steeds!) beoordeeld moeten worden of die bijzondere omstandigheden in het concrete geval leiden tot onevenredigheid. Dat vergt een afweging van het concrete geval in het licht van de beleidsregel en de aan die beleidsregel ten grondslag liggende doelen. Ik betwijfel of de gestelde omstandigheden voldoende concreet zijn om de tweede horde van artikel 4:84 van de Awb te nemen. Het betreft immers veeleer omstandigheden die in het algemeen gelden en daarom op het niveau van de beleidsregel afgewogen hadden mogen worden. Derden mogen erop vertrouwen dat het bestuursorgaan in het algemeen handelt conform door hem vastgestelde beleidsregels. Het rechtzekerheidsbeginsel brengt met zich dat niet te snel mag worden aangenomen dat zich een onevenredigheid voordoet.