



Midden-en Kleinbedrijf Westland
Mevrouw M. Naaktgeboren
Middel Broekweg 67
2675 KG HONSELERSDIJK

mr. J. Geelhoed
Boswoning 3
2675 DZ Honselersdijk
☎ 06 41 069 232
✉ geelhoed@ebhlegal.nl

KANTOOR: Honselersdijk
DOSSIERNR.: 20220532
INZAKE: **MKB Westland / Advies**

Geachte mevrouw Naaktgeboren,

In bovengenoemd dossier breng ik hierbij advies uit omtrent de vraag of het besluit van 18 juli 2022 van het College van Burgemeester en Wethouders van de Gemeente Westland voldoet aan de daarvoor geldende wettelijke eisen.

Het betreffende besluit betreft het besluit waarin het College het bezwaarschrift namens Xenos B.V. gegrond heeft verklaard gericht tegen weigering van omgevingsvergunning voor het tijdelijk afwijken van het bestemmingsplan voor een gebruik ten behoeve van detailhandel van het gebouw aan de Patijnenburg 2 te Naaldwijk.

1) Strijd met artikel 15 van de Dienstenrichtlijn?

Uit het bovengenoemde besluit blijkt dat het advies van de Commissie bezwaarschriften door het College is overgenomen en door het College aan het besluit ten grondslag is gelegd. Uit dit advies blijkt dat de bezwaarmaker volgens de Commissie terecht stelt dat de weigering van omgevingsvergunning in strijd komt met hetgeen in artikel 15 van de Dienstenrichtlijn is bepaald.

Uit het advies blijkt dat de bezwaarmaker zich volgens de Commissie rechtstreeks kan beroepen op de werking van DIT artikel 15 van de Dienstenrichtlijn. Naar mijn beoordeling heeft de Commissie evenwel in deze procedure ten onrechte de rechtspraak toegepast die geldt voor besluiten tot vaststelling van een bestemmingsplan. Door de Commissie is miskend dat in dit geval gaat om een besluit tot weigering van een omgevingsvergunning voor een gebruik in afwijking van het bestemmingsplan. Daarvoor geldt blijkens de rechtspraak een ander toetsingskader.

Op dat punt kan worden verwezen naar een uitspraak van 24 oktober 2018 van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, www.rechtspraak.nl: ECLI:NL:RVSL:2018:3471). In die uitspraak van de Afdeling kwam aan de orde een (hoger)

Stichting Beheer Derdengelden EBH Legal
NL22 RABO 0318 1704 26

info@ebhlegal.nl
ebhlegal.nl

Alle diensten en andere werkzaamheden worden verricht uit hoofde van een overeenkomst van opdracht. Op deze overeenkomst zijn onze algemene voorwaarden van toepassing, waarin onder meer een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen. Deze voorwaarden zijn te vinden op onze website.

beroep tegen een besluit tot weigering van omgevingsvergunning voor een gebruik ten behoeve van detailhandel in strijd met het bestemmingsplan.

In rechtsoverweging 4.2 van die uitspraak heeft de Afdeling overwogen:

“ Anders dan in de hiervoor genoemde uitspraak van 20 juni 2018, is in dit geding geen besluit van de raad tot vaststelling van een bestemmingsplan aan de orde, maar een besluit van het college tot weigering van een omgevingsvergunning om van een vastgesteld bestemmingsplan af te wijken. Het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan waaraan de aanvraag om omgevingsvergunning is getoetst, is onherroepelijk.”.

Gelet op deze rechtsoverweging heeft de Commissie voor de beoordeling van de weigering door het College van omgevingsvergunning voor de afwijking van dit onherroepelijke bestemmingsplan ten onrechte de normen toegepast die gelden voor besluiten van de Gemeenteraad tot vaststelling van het bestemmingsplan.

Daarenboven geldt dat het op grond van de rechtspraak omtrent artikel 15 van de Dienstenrichtlijn mogelijk is om bepaald detailhandelsbeleid te corrigeren, te aan te scherpen of anderszins te wijzigen zoals in dit geval is gebeurd door de vaststelling van de Detailhandelsvisie Westland 2021-2026 door de Gemeenteraad van Westland (uitspraak van 28 augustus 2019 van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, www.rechtspraak.nl: ECLI:NL:RVS:2019:2939, rechtsoverweging 16.3):

“De Afdeling begrijpt het verweer van de raad aldus dat hij in wezen erkent dat voormelde plannen niet stroken met zijn huidige beleid. Anders dan St. Antoniusplein Vastgoed B.V. lijkt te stellen, kan hieruit nog niet worden afgeleid dat de raad zijn huidige beleid niet coherent en systematisch nastreeft. Dit vereiste staat immers op zichzelf niet in de weg aan een correctie, aanscherping of andere wijziging van het beleid. Het door de raad ter zitting genoemde voornemen van het college om voor deze twee locaties het bedoelde voorbereidingsbesluit te nemen, vormt een concrete indicatie dat het huidige beleid, ook ten tijde van het nemen van het bestreden besluit, coherent en systematisch werd nagestreefd.”.

Kort en goed: Op grond van de rechtspraak omtrent artikel 15 van de Dienstenrichtlijn is het alleszins toegestaan om het beleid aan te scherpen of anderszins te wijzigen en dat nieuwe beleid strikt te handhaven.

2) Strijd met gelijkheidsbeginsel?

Uit het bovengenoemde besluit blijkt dat het advies van de Commissie bezwaarschriften door het College is overgenomen en door het College aan het besluit ten grondslag is gelegd. Uit dit advies blijkt dat de bezwaarmaker volgens de Commissie terecht een beroep doet op het gelijkheidsbeginsel.

Dit advies van de Commissie kan ik niet plaatsen.

Ten eerste is het namelijk vaste rechtspraak dat slechts een geslaagd beroep op het gelijkheidsbeginsel gedaan kan worden voor zover gevallen daadwerkelijk vergelijkbaar zijn op de punten die van belang zijn.

Ten tweede is volgens rechtspraak in ieder geval geen sprake van dergelijke vergelijkbare gevallen indien de regelgeving en/of het beleid tussentijds is gewijzigd (uitspraak van 14 mei 2021 van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant, www.rechtspraak.nl: ECLI:NL:RBZWB:2021:2477, rechtsoverweging 5.2.).

De in het advies van de Commissie genoemde gevallen betreft gevallen eerdere gevallen die vielen onder werking van een eerder bestemmingsplan en/of eerdere beleidsregels voorafgaan aan de vaststelling (en/of inwerkingtreding) van de beleidsregels van de Detailhandelsvisie Westland 2021-2026 van de Gemeente Westland.

Hoewel om de hierna te noemen reden niet doorslaggevend, lijkt dit ook te gelden voor de omgevingsvergunning die aan Wibra is verleend voor het gebruik van het gebouw aan de Patijnenburg 8-10 te Naaldwijk. De aanvraag voor deze vergunning blijkt namelijk al ingediend te zijn in februari van 2021 voorafgaand aan de vaststelling op 16 maart 2021 door de Gemeenteraad van de Detailhandelsvisie Westland 2021-2026.

Ten derde is het vaste rechtspraak dat een eerdere fout of eerdere onjuiste beoordeling van het bestuursorgaan niet dat maakt dat op basis daarvan beroep op het gelijkheidsbeginsel kan worden gedaan. (uitspraak van 10 november 2010 van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, www.rechtspraak.nl: ECLI:NL:RVS:BO3487).

Ook in het geval zodoende voor een voldoende vergelijkbaar geval aan Wibra omgevingsvergunning zou zijn verleend voor het gebruik van het gebouw aan de Patijnenburg 8-10 te Naaldwijk, is dat gegeven onvoldoende voor een geslaagd beroep op het gelijkheidsbeginsel.

3) Geen strijd met de Omgevingsverordening van de Provincie Zuid-Holland?

Uit de stukken blijkt dat de regels van de Omgevingsverordening van de Provincie Zuid-Holland door het College op geen enkele manier zijn betrokken bij de onderhavige besluitvorming.

Zulks ten onrechte. In artikel 6.40 van de Omgevingsverordening (die van kracht was op de datum van het bovengenoemde besluit op bezwaar) staat namelijk dat de regels voor bestemmingsplannen van Afdeling 6.2 van de Verordening van overeenkomstige toepassing zijn voor een aantal daarin aangewezen omgevingsvergunningen.

In onderdeel a van die bepaling wordt aldus aangewezen een omgevingsvergunning, waarbij van het bestemmingsplan wordt afgeweken met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onderdeel a, onder 2, van de Wabo. Dit geldt allen voor zover het betreft de gevallen genoemd in bijlage VIII van deze Verordening.

In bijlage VIII van deze Verordening wordt als een dergelijk geval genoemd onderdeel 11 van artikel 4 van Bijlage II behorende bij het Besluit omgevingsrecht. De twee uitzonderingen daar genoemd betreffen andere gevallen die hier niet van belang zijn. Onderdeel 11 van dit artikel 4 betreft de tijdelijke afwijking van het bestemmingsplan zoals die hier door het College is verleend. Kort gezegd had dit besluit zodoende moeten voldoen aan de regels van Afdeling 6.2 van de Omgevingsverordening. Uit het bestreden besluit blijkt dat het College hieraan ten onrechte niet heeft getoetst.

Het College had behoren te toetsen aan de bovengenoemde Afdeling van de Omgevingsverordening en daarmee het College behoren te toetsen aan artikel 6.13 van de Omgevingsverordening.

In dit artikel staat een regel opgenomen die geldt voor een bestemmingsplan. De betreffende regel is dus van overeenkomstige toepassing op het betreffende besluit. Dit blijkt ook uit de uitspraak van 20 maart 2020 van de Rechtbank Den Haag (www.rechtspraak.nl: ECLI:NL:RBDHAS:2020:3447). Uit die uitspraak blijkt dat een dergelijke tijdelijke ontheffing inderdaad moest worden getoetst aan materieel dezelfde bepaling. Uit de uitspraak van 6 oktober 2021 van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, www.rechtspraak.nl: ECLI:NL:RVS:2021:2247) blijkt daarenboven dat de laatstgenoemde bepaling niet strijdig is met de Dienstenrichtlijn.

Op grond van het eerste lid van deze bepaling mag een dergelijk gemeentelijk besluit niet voorzien in nieuwe detailhandel anders dan op gronden gelden binnen of direct aansluitend aan een bestaande winkelconcentratie in de centra van steden, dorpen en wijken. In dit geval gaat het om nieuwe detailhandel op deze gronden zodat deze strijd bestaat en het College het betreffende besluit niet had mogen nemen zonder ontheffing van Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland.

Conclusie

Op grond van het bovenstaande concludeer ik dat het bovengenoemde besluit van het College niet voldoet aan de wettelijke eisen die daaraan in de rechtspraak worden gesteld.

Met vriendelijke groet,

J. Geelhoed