

# Instructieregels in de provinciale verordening: overspelen de provincies hun ruimtelijke ordeningshand?

– Mr. H. Koolen<sup>1</sup>

## 1. Inleiding

In deze bijdrage wordt allereerst ingegaan op de geschiedenis, de doelstelling en het wettelijk kader van de provinciale verordening (paragraaf 2). Vervolgens wordt dieper ingegaan op de zinsne-de 'indien provinciale belangen dat met het oog op een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk maken', waarbij door middel van een praktische toetsingsmaatstaf geprobeerd wordt deze materie beter te doorgronden en te begrijpen (paragraaf 3). Aansluitend wordt een drietal (instructie)regels uit verschillende provinciale verordeningen ter hand genomen om de gehanteerde toetsingsmaatstaf te verduidelijken (paragraaf 4). Ten slotte volgen enkele concluderende opmerkingen (paragraaf 5).

## 2. De provinciale verordening: geschiedenis, doelstelling en wettelijk kader

### 2.1 Inleiding

Op 1 juli 2008 is de Wro in werking getreden.<sup>2</sup> Deze wet voorziet in nieuwe regels over de ruimtelijke ordening om de doelgerichtheid en doeltreffendheid van het ruimtelijk beleid te vergroten en de ruimtelijke regelgeving te vereenvoudigen. Deze bijdrage richt zich op de kernbepaling van de provinciale verordening, te weten artikel 4.1 Wro. Dit artikel ziet op het vaststellen van instructieregels door de provincie bij of krachtens provinciale verordening. Voordat echter wordt ingegaan wordt op dit artikel, is het voor een goed begrip van deze materie nodig om in te gaan op de sturingsfilosofie die aan de Wro ten grondslag ligt.

### 2.2 Sturingsfilosofie Wro

De wetgever wilde een nieuwe sturingsfilosofie laten doorklinken in de Wro. Wat houdt deze sturingsfilosofie exact in? Dat is in de parlementaire stukken niet terug te vinden. Toch wordt verspreid over de wetgeschiedenis ingegaan op politiek-bestuurlijke uitgangspunten die zien op de interactie tussen de verschillende overheidsniveaus (gemeenten, provincies en het Rijk) binnen het ruimtelijke spoor.<sup>3</sup> Deze uitgangspunten zien op twee ideeën:

1. het streven naar decentralisatie, en
2. proactieve normstelling.

Deze twee ideeën en de samenhang hiertussen, vormen de bouwstenen van de sturingsfilosofie.<sup>4</sup>

Het streven naar decentralisatie gaat uit van het idee dat de lagere overheden zoveel mogelijk beleidsruimte moeten krijgen. Bemoeienis van hogere lagen (provincie of Rijk) is mogelijk als dit noodzakelijk is vanwege eigen, legitieme, belangen.<sup>5</sup> De verantwoordelijkheden worden hierdoor op het juiste niveau gelegd, bij de gemeente voor het gemeentelijke belang, bij de provincie in geval van provinciale belangen en bij het Rijk voor nationale belangen. *Decentraal wat kan, centraal wat moet.*

<sup>3</sup> Kamerstukken II 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 11; Kamerstukken II 2002/03, 28 916, nr. 7, p. 17-19; Kamerstukken II 2003/04, 28 916, nr. 8, p. 2; Kamerstukken II 2004/05, 28 916, nr. 12, p. 16 en 33; Kamerstukken I 2005/06, 28 916, nr. C, p. 13 en Kamerstukken II 2007/08, 30 938, nr. C, p. 18.

<sup>4</sup> Voor een zeer uitvoerige beschrijving van de sturingsfilosofie en de uitwerking ervan verwijs ik naar D. Korsse, *Ruimtelijke ordening op niveau*, Bouwrecht Monografieën 37, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2015.

<sup>5</sup> D. Korsse, *Ruimtelijke ordening op niveau*, Bouwrecht Monografieën 37, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2015, p. 66.

<sup>1</sup> Hans Koolen is advocaat bij de maatschap Gijs Heutink Advocaten te Amsterdam.

<sup>2</sup> Stb. 2008, 227.

Proactieve normstelling betekent hier dat er zoveel mogelijk vooraf kaders worden gesteld door de 'hogere' bestuurslagen (proactief handelen i.p.v. controleren achteraf). Er is achteraf geen controle meer nodig, maar er wordt door de 'hogere' lagen van tevoren proactief gestuurd. Deze bevoegdheid tot het vaststellen proactieve normen wordt weer ingeperkt door het idee van het streven naar decentralisatie. Gezien het decentralisatiestreven kunnen deze normen namelijk enkel worden vastgesteld voor zover het hogere bestuursorgaan in redelijkheid het standpunt kan innemen dat het deelt in de verantwoordelijkheid voor de inhoud van de planologische besluiten waarop de norm betrekking heeft.<sup>6</sup>

Conclusie is dat de ruimtelijke normstelling zo veel mogelijk plaats vindt op het gemeentelijke niveau. 'Hogere' bestuursorganen (lees: provincies en het Rijk) dienen zich slechts ten aanzien van een selectief aantal punten in die normstelling te mengen voor zover dit noodzakelijk is.

Nu kort de basisgedachte van de Wro is geschetst, wordt de kernbepaling over de provinciale verordening (artikel 4.1 Wro) doorlopen.

### 2.3 Artikel 4.1 Wro

Artikel 4.1 Wro geeft de provincie de bevoegdheid om bij of krachtens provinciale verordening regels te stellen voor bestemmingsplannen en omgevingsvergunningen waarbij van het bestemmingsplan of de beheersverordening wordt afgeweken.<sup>7</sup> De verordening kan ook voorzien in regels voor de plantoelichting of onderbouwing van bestemmingsplannen of voornoemde omgevingsvergunningen, alsmede omtrent de inhoud van beheersverordeningen.

Het artikel is volgens de parlementaire geschiedenis een van de instrumenten die zijn ingevoerd om de provincie behulpzaam te zijn bij het sturen op onderdelen van het provinciaal beleid. Uitgangspunt voor de regels in de provinciale verordening is de goede ruimtelijke ordening van bovengemeentelijke aard die provinciale bemoeienis noodzakelijk maakt, aldus de wetgever.<sup>8</sup> De keuze voor normstelling op provinciaal niveau kan aangegeven zijn in gevallen waarin een onderwerp gezien de aard van de betrokken zaak of de schaal waarop een aangelegenheid moet worden geregeld niet op een doelmatige en doeltreffende wijze op een 'lager' niveau kan worden behartigd.<sup>9</sup> Uit het voorgaande

blijkt dat artikel 4.1 Wro behoort te zien op situaties die - gezien de ruimtelijke belangen of ruimteclaims - cumulatief:

- betrekking hebben op een goede ruimtelijke ordening van bovengemeentelijke aard (provinciale belangen met het oog op een goede ruimtelijke ordening), én
- niet op een doelmatige en doeltreffende wijze op een lager decentraal niveau kunnen worden behartigd (noodzakelijkheidsvereiste).

Beslissend hierbij is of de hogere bestuurslaag zich de behartiging van dat belang op provinciaal niveau aan heeft *mogen* trekken, omdat er aspecten aan de ruimtelijke normstelling hangen die niet op een doelmatige en doeltreffende wijze op een lager decentraal niveau kunnen worden behartigd.<sup>10</sup> Het feit dat een hogere bestuurslaag een bepaald belang aan zich *wil* trekken door het voeren van een bepaald beleid is dus niet van (doorslaggevend) belang. Wat nu precies moet worden verstaan onder noodzakelijke provinciale belangen met het oog op een goede ruimtelijke ordening zal worden behandeld in de volgende paragraaf.

## 3. 'Indien provinciale belangen dat met het oog op een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk maken'

### 3.1 Inleiding

Zoals hiervoor besproken, kan artikel 4.1 Wro enkel worden toegepast als voldaan wordt aan de in dit artikel genoemde voorwaarden: er moet sprake zijn van een provinciaal belang met het oog op een goede ruimtelijke ordening dat de toepassing noodzakelijk maakt. Maar wanneer is sprake van een provinciaal belang? En wanneer is de regel noodzakelijk? Een eenvoudig en hapklaar antwoord op deze vragen is niet te geven: de Wro-wetgever heeft het antwoord op deze vragen bewust in het midden gelaten. Er bestaat derhalve geen limitatieve en/of indicatieve lijst van provinciale belangen.

### 3.2 Het begrip nader bekeken

Mede op grond van de hiervoor besproken sturingsfilosofie kunnen wel enkele gezichtspunten worden gehanteerd aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of aan de voorwaarden van artikel 4.1 Wro wordt voldaan. Deze zijn sterk gebaseerd op de overwegingen van Korsse, waarnaar ik graag verwijs.<sup>11</sup> Bij de toepassing van artikel 4.1 Wro zijn de volgende gezichtspunten van belang:

<sup>6</sup> D. Korsse, *Ruimtelijke ordening op niveau*, Bouwrecht Monografieën 37, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2015, p. 67.

<sup>7</sup> Omgevingsvergunningen op grond van artikel 2.12, eerste lid, onderdeel a, onder 2° of 3°, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.

<sup>8</sup> *Kamerstukken II 2002/03*, 28 916, nr. 3, p. 109.

<sup>9</sup> *Kamerstukken II 2004/05*, 28 916, nr. 12, p. 52.

<sup>10</sup> D. Korsse, *Ruimtelijke ordening op niveau*, Bouwrecht Monografieën 37, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2015, p. 74-75.

<sup>11</sup> D. Korsse, *Ruimtelijke ordening op niveau*, Bouwrecht Monografieën 37, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2015.

- i. de provincie moet aangeven dat haar belang betrekking heeft op het *bereiken van een goede ruimtelijke ordening*;
- ii. er moet worden gemotiveerd dat het belang een *provinciaal belang* heeft, én
- iii. er moet inzichtelijk worden gemaakt dat de instructieregel *noodzakelijk* is met het oog op het bovengemeentelijk belang dat aan die regel ten grondslag ligt.

Deze punten worden nu achtereenvolgens behandeld.

### I. de provincie moet aangeven dat haar belang betrekking heeft op het bereiken van een goede ruimtelijke ordening

Hierbij wordt gekeken of het belang te maken heeft met het reguleren van het ruimtegebruik door het toekennen van gebruiksdoeleinden (aan percelen grond of water) én dat het belang voortvloeit uit het ruimtelijke relevante beleid.<sup>12</sup> In dit beleid moet het regelstellende orgaan aangeven wat het verstaat onder een goede ordening van ruimtegebruik en hoe het de ruimtelijke ontwikkeling van zijn grondgebied voor zich ziet om die ordening te kunnen bereiken.

### II. er moet worden gemotiveerd dat het belang een provinciaal belang heeft

Het betrokken belang - en de daarbij behorende belangenafweging - moet verder betrekking hebben op bovengemeentelijke aspecten. Er moet hierbij worden gemotiveerd om welke aspecten het gaat en waarom die aspecten de schaal van de lagere gelegen overheidsniveaus (lees: het gemeentelijk niveau) overstijgen.<sup>13</sup> Volgens Korsse kunnen deze aspecten onder andere schuilen in bovengemeentelijke coördinatie en ruimtelijke effecten die een gemeente overschrijdend karakter hebben (die buiten de gemeentegrenzen zichtbaar/merkbaar zijn).<sup>14</sup>

### III. er moet inzichtelijk worden gemaakt dat de instructieregel noodzakelijk is met het oog op het bovengemeentelijk belang dat aan die regel ten grondslag ligt

Ten slotte vloeit uit het laatste gezichtspunt voort dat de instructieregel de ruimtelijke belangenafweging van de lagere overheidsniveaus alleen mag raken als dit noodzakelijk is. Hierbij zijn de volgende aspecten van belang:

- het resultaat van de ruimtelijke belangenafweging op lokaal niveau moet inderdaad van invloed zijn op de verwezenlijking van het beleid van het provinciale orgaan,
- alleen voor zover die verwezenlijking van het provinciale beleid daadwerkelijk in het geding is, én
- de beperking van de decentrale beslissingsvrijheid moet in redelijke verhouding staan tot de beleidsdoelstelling die het provinciale orgaan wil realiseren.

Deze gezichtspunten vormen een praktische toetsingsmaatstaf, aan de hand waarvan in algemene zin een antwoord kan worden gegeven op de vraag of de instructieregel voldoet aan de voorwaarden van artikel 4.1 Wro. Uit de parlementaire geschiedenis van de Wro blijkt verder dat provinciale bestuursorganen bij de uitoefening van hun ruimtelijke bevoegdheden uitdrukkelijk moeten motiveren dat wordt voldaan aan de voorwaarden die aan het gebruik van die bevoegdheden zijn gesteld.<sup>15</sup> Met andere woorden, de instructieregels moeten zijn voorzien van een draagkrachtige motivering, waaruit moet blijken dat die regels noodzakelijk zijn voor de behartiging van een provinciaal belang met het oog op een goede provinciale ruimtelijke ordening.<sup>16</sup> Dit betekent dat het aan de provincie is om aan te tonen dat het gebruik van de instructieregel ook daadwerkelijk gerechtvaardigd is.

### 3.3 De hoogste bestuursrechter: 'klevende bovengemeentelijke aspecten en belangen'

Voor de uitleg van het begrip 'goede provinciale ruimtelijke ordening' door de rechterlijke macht, zijn verschillende uitspraken van de hoogste bestuursrechter, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ('Afdeling'), bestudeerd. Uit deze analyse komt naar voren dat de Afdeling op een andere - minder uitgebreide - wijze oordeelt of aan de voorwaarden van artikel 4.1 Wro wordt voldaan. Uit de uitspraken volgt grosso modo het volgende stappenschema:

- i. ingevolge artikel 4.1 Wro kunnen bij of krachtens provinciale verordening regels worden gesteld omtrent de inhoud van bestemmingsplannen indien provinciale belangen dat met het oog op een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk maken;
- ii. voor het antwoord op de vraag of een bepaald belang een provinciaal belang is, is bepalend of het belang zich leent voor behartiging op

<sup>12</sup> Idem, p. 91.

<sup>13</sup> Idem, p. 91.

<sup>14</sup> Idem, p. 76-77.

<sup>15</sup> Kamerstukken II 2004/05, 28 916, nr. 12, p. 52; Kamerstukken I 2005/06, 28 916, nr. C, p. 4.

<sup>16</sup> D. Korsse in: D. Korsse, *Ruimtelijke ordening op niveau*, Bouwrecht Monografieën 37, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2015, p. 80-81.

provinciaal niveau vanwege de daaraan kle-  
vende bovengemeentelijke aspecten.<sup>17</sup>

Uit meerdere uitspraken blijkt dat sprake is van bovengemeentelijke belangen, indien deze zijn opgenomen in een provinciaal beleidsdocument of in een (ontwerp) provinciale verordening.<sup>18</sup> Zo ook uit een uitspraak van de Afdeling van 20 oktober 2010, waarin de vraag aan de orde was of een provinciale regel (ten aanzien van de maximale bouw-  
hoogte van reclamemasten) in het concrete geval gerechtvaardigd was. De Afdeling overweegt dat sprake is van een provinciaal belang, nu het provinciebestuur dit beleid nu eenmaal voert en altijd op deze wijze heeft gevoerd.<sup>19</sup>

Het voornoemde stappenschema en de uitwerking hiervan door de Afdeling komt niet (geheel) overeen met de in de vorige paragraaf vermelde toetsingsmaatstaf. De uitspraken laten zien dat de Afdeling zeer marginaal toetst en oppervlakkig motiveert waarom sprake is van een provinciaal belang. Er is uit deze uitspraken niet af te leiden of de in de vorige paragraaf vermelde toetsingsmaatstaf wel (geheel) wordt doorlopen. Deze wijze van toetsing aan artikel 4.1 Wro leidt tot veel onduidelijkheid in de praktijk. Met Korse ben ik van mening dat de moeilijk te doorgronden problematiek van artikel 4.1 Wro beter te begrijpen is, indien gebruik wordt gemaakt van de in de vorige paragraaf gehanteerde toetsingsmaatstaf. Dit zou ook kunnen leiden tot een grotere aanvaardbaarheid van de conclusies van de Afdeling door alle partijen.

## 4. Praktijkvoorbeelden

### 4.1 Inleiding

Na deze toch tamelijk uitgebreide beschrijving van de noodzakelijke provinciale belangen met het oog op een goede ruimtelijke ordening en de in paragraaf 3.2 gehanteerde toetsingsmaatstaf, wordt in deze paragraaf door middel van drie praktijkvoorbeelden deze materie verduidelijkt. De praktijkvoorbeelden bestaan uit instructieregels uit verschillende provinciale verordeningen op het gebied van respectievelijk weidevogelleefgebieden, verkeer en detailhandel en worden achtereenvolgens behandeld.

## Weidevogelleefgebieden

Allereerst een instructieregel ten aanzien van weidevogelleefgebieden. De provinciale verordening van Noord-Holland voorziet in een beschermingsregeling waarmee wordt beoogd de leefgebieden van weidevogels te beschermen:

### Artikel 25 Weidevogelleefgebieden

1 Een bestemmingsplan dat betrekking heeft op weidevogelleefgebieden, zoals op kaart 4 en op de digitale verbeelding ervan aangegeven, voorziet niet in:

- a. de mogelijkheid van nieuwe bebouwing, anders dan binnen een bestaand bouwblok of een uitbreiding daarvan;
- b. de mogelijkheid van aanleg van nieuwe weginfrastructuur;
- c. de mogelijkheid van aanleg van bossen of boomgaarden;
- d. de mogelijkheid versturende activiteiten, buiten de huidige agrarische activiteiten, te verrichten die het weidevogelleefgebied verstoren, en;
- e. de mogelijkheid werken uit te voeren die realisatie van nieuwe peilverlagingen mogelijk maken.

[...]

3 In afwijking van het eerste lid kan een bestemmingsplan wel voorzien in de in dat lid omschreven ontwikkelingen indien dit geschiedt ten behoeve van:

- a. een ingreep waarvoor geen aanvaardbaar alternatief aanwezig is en waarmee bovendien een groot openbaar belang wordt gediend;
- b. woningbouw indien er sprake is van de toepassing van de regeling Ruimte voor Ruimte als bedoeld in artikel 16 en waarbij de natuurdoelen leidend zijn;
- c. woningbouw die bijdraagt aan een substantiële verbetering van in de directe omgeving daarvan aanwezige natuurkwaliteiten van het landschap of;
- d. een ingreep die netto geen verstoring van het weidevogelleefgebied geeft.<sup>20</sup>

Uit het derde lid van dit artikel volgt dat geen sprake is van een algeheel verbod op realisatie van bebouwing en/of infrastructuur: er kan namelijk onder bepaalde voorwaarden worden afgeweken van het in het eerste lid vermelde verbod.

Met behulp van de in paragraaf 3.2 gehanteerde toetsingsmaatstaf kan beoordeeld worden of deze instructieregel voldoet aan de voorwaarden van artikel 4.1 Wro. Nog eenmaal de gezichtspunten: het belang van de instructieregel moet gericht zijn op het bereiken van een goede ruimtelijke or-

<sup>17</sup> ABRvS 5 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3923, r.o. 2.5; ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3436, AB 2014/381, r.o. 6.3; ABRvS 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1954, r.o. 4.3.

<sup>18</sup> ABRvS 29 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ9621, BR 2011/155, r.o. 2.6; ABRvS 2 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP2846; ABRvS 2 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP2794, AB 2011/81, BR 2011/73; ABRvS 19 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP1342, BR 2011/70.

<sup>19</sup> ABRvS 20 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO1178, AB 2010/298, BR 2011/4.

<sup>20</sup> Artikel 25 Provinciale Ruimtelijke Verordening Noord-Holland.

dening, moet een provinciaal belang hebben en de instructieregel moet noodzakelijk zijn met het oog op het bovengemeentelijk belang dat aan die regel ten grondslag ligt.

Het verband tussen enerzijds de provinciale beleidsdoelstelling (behoud van natuur, in het bijzonder de bescherming van de leefgebieden van weidevogels) en anderzijds de invloed van een bestemmingsplan dat betrekking heeft op weidevogelleefgebieden (dat voorziet in nieuwe bebouwing, weginfrastructuur etc.) is duidelijk aanwezig. Al deze activiteiten hebben namelijk een directe en daadwerkelijke (negatieve) invloed op de leefgebieden van weidevogels, die nu juist beschermd moeten worden. Het belang is daarom gericht op het bereiken van een goede ruimtelijke ordening. De bescherming en de instandhouding van de natuur, in het bijzonder de bescherming van weidevogelleefgebieden, is bij uitstek een belang dat een provinciaal karakter heeft. Bescherming van natuur (van een zekere omvang) is namelijk een belang dat een gemeentegrensoverschrijdend effect kent: het gaat meestal om grote gebieden die zich uitstrekken over meerdere gemeenten. Het is dan logisch dat een overkoepelend overheidsorgaan wordt belast met de bescherming van deze gemeentegrensoverschrijdende belangen: in dit geval de provincie.

Ten slotte moet de instructieregel noodzakelijk zijn met het oog op het bovengemeentelijk belang dat aan die regel ten grondslag ligt. Duidelijk is dat elk bestemmingsplan dat gevolgen heeft voor weidevogelleefgebieden en dat voorziet in bebouwing en/of nieuwe weginfrastructuur direct en daadwerkelijk van invloed kan zijn op de verwezenlijking van het beleid van de provincie (bescherming weidevogelleefgebieden). De inperking van de gemeentelijke beslissingsvrijheid is in dit geval daarom redelijk en noodzakelijk in verhouding tot de beleidsdoelstelling die de provincie wil realiseren. Hierbij wordt - ten slotte - nog opgemerkt dat geen sprake is van een algeheel verbod. Conclusie is dat de regel aan de voorwaarden van artikel 4.1 Wro voldoet.

## Verkeer

Het tweede praktijkvoorbeeld ziet op een instructieregel ten aanzien van verkeer en vervoer in de provinciale verordening van Utrecht. De instructieregel legt een verplichting op voor het gemeentelijke bestuursorgaan (in dit geval de gemeenteraad): de toelichting op een ruimtelijk plan (lees: bestemmingsplan) waarin ruimtelijke ontwikkelingen zijn voorzien, bevat een beschrijving van het aantal die deze ruimtelijke ontwikkelingen tot gevolg hebben en of er door het aantal verplaatsingen knelpunten

op het ontsluitende en omliggende verkeersnetwerk voor de diverse modaliteiten kunnen ontstaan.<sup>21</sup> Indien uit deze beschrijving blijkt dat sprake is van relatief grote verkeerseffecten, moet een mobiliteitstoets worden uitgevoerd, aldus de verordening.

Duidelijk is dat het verband tussen enerzijds de provinciale beleidsdoelstelling (behoud bereikbaarheid en mobiliteit op provinciaal niveau) en anderzijds de invloed van ruimtelijke ontwikkelingen met (relatief grote) verkeerseffecten op het regionale/provinciale verkeersnetwerk (en dus de bereikbaarheid en mobiliteit) aanwezig is. Deze ruimtelijke ontwikkelingen hebben namelijk een directe en daadwerkelijke (negatieve) invloed op de bereikbaarheid en mobiliteit op provinciaal niveau die nu juist behouden moeten worden. Het belang heeft dus betrekking op het bereiken van een goede ruimtelijke ordening. De vraag of dit belang een provinciaal karakter heeft en of de instructieregel noodzakelijk is, is moeilijker te beantwoorden. Indien deze instructieregel namelijk ziet op elk ruimtelijk plan dat voorziet in ruimtelijke ontwikkelingen, ongeacht of dit (mogelijke) verkeerseffecten heeft binnen of buiten de gemeente, dan kan op voorhand niet in redelijkheid worden betoogd dat dit altijd ook een provinciaal karakter heeft. Een ruimtelijke ontwikkeling die enkel effecten heeft op het lokale niveau (lees: op het lokale verkeersnetwerk), is naar mijn mening geen ruimtelijke ontwikkeling die enig provinciaal belang raakt. Indien de instructieregel echter ziet op ruimtelijke plannen die gemeentegrensoverschrijdende verkeerseffecten hebben, dan is mijns inziens wel sprake van een provinciaal belang. Is dit laatste het geval, dan is de beperking van de gemeentelijke beslissingsvrijheid noodzakelijk (of: te rechtvaardigen) en staat deze in redelijke verhouding tot de beleidsdoelstelling die de provincie wil realiseren.

## Detailhandel

Ten slotte enkele instructieregels ten aanzien van detailhandel. In verschillende provinciale verordeningen worden ten aanzien van detailhandel metrage- en/of branchebeperkingen gehanteerd, waaronder in de verordeningen van Noord- en Zuid-Holland. Ingevolge de provinciale verordening van Zuid-Holland kunnen alleen bepaalde branches detailhandel buiten de bestaande winkelconcentraties worden gevestigd. Hiernaast gelden voor verschillende branches metragebeperkingen:

### Lid 3 Uitzonderingen buiten de centra

Het eerste lid is niet van toepassing op een bestemmingsplan dat voorziet in de volgende nieuwe detailhandel:

<sup>21</sup> Artikel 3.7 Provinciale Ruimtelijke Verordening, Provincie Utrecht 2013.

- a. detailhandel in auto's, boten, caravans, motoren, scooters, zwembaden, buitenspeelapparatuur, fitnessapparatuur, piano's, surfplanken, tenten, grove bouwmaterialen, landbouwwerktuigen en brand- en explosiegevaarlijke goederen;
- b. kleinschalige detailhandel: i. in de vorm van een gemakswinkel;
- ii. bij sport-, culturele, medische, onderwijs, recreatie- en vrije tijdsvoorzieningen, benzinstations, alsmede andere locaties met veel bezoekers of passanten, met een assortiment dat aansluit op de aard van deze voorzieningen of locaties;
- iii. als leerwerkplaats bij beroepsonderwijs, met een assortiment dat aansluit op de aard van de onderwijsinstelling;
- iv. bij een agrarisch bedrijf, met een assortiment van producten uit eigen teelt;
- c. ondergeschikte detailhandel in ter plaatse vervaardigde goederen bij een productiebedrijf;
- d. grootschalige meubelbedrijven met een omvang van minimaal 1.000 m<sup>2</sup> bruto vloeroppervlak, inclusief in ondergeschikte mate een assortiment woninginrichting en stoffering, en detailhandel in keukens, badkamers, vloerbedekking, parket, zonwering en jacuzzi's, voor zover de ontwikkeling plaatsvindt binnen de bedrijventerreinen met PDV-locaties waarvan de plaats geometrisch is bepaald en verbeeld op Kaart 2 Detailhandel;
- e. tuincentra met een omvang van minimaal 1.000 m<sup>2</sup> bruto vloeroppervlak, en
- f. bouwmarkten met een omvang van minimaal 1.000 m<sup>2</sup> bruto vloeroppervlak.<sup>22</sup>

In de provinciale verordening van Noord-Holland zijn instructieregels opgenomen ten aanzien van de vestiging van nieuwe detailhandel van meer dan 1500 m<sup>2</sup> wvo<sup>23</sup> buiten bestaande winkelgebieden:

#### Artikel 5 Detailhandel

- 2 In afwijking van het eerste lid kan een bestemmingsplan binnen bestaande winkelgebieden voorzien in de vestiging van nieuwe detailhandel met een totaal winkelvloeroppervlak van meer dan 5000 m<sup>2</sup> of buiten bestaande winkelgebieden met een totaal winkelvloeroppervlak van meer dan 1500 m<sup>2</sup> indien:
- a. dit aantoonbaar niet leidt tot ernstige verstoring of duurzame ontwijking van de bestaande detailhandelsstructuur;
  - b. als voor ontwikkelingen buiten de bestaande winkelgebieden aantoonbaar geen ruimte gevonden kan worden in de bestaande winkelgebieden;
  - c. als aantoonbaar sprake is van thematische binding aan een bestaand winkelgebied en;

- d. er regionale afstemming heeft plaatsgehad binnen de regionale adviescommissie.<sup>24</sup>

De instructieregels van zowel Noord- als Zuid-Holland gelden voor het gehele provinciale grondgebied.

Er bestaat een verband tussen de provinciale beleidsdoelstelling van de provincies en de vestiging van nieuwe detailhandel (van een bepaalde omvang). Dit soort detailhandel kan namelijk leiden tot versnippering en (verdere) leegstaand, wat de provincies met hun beleid wensen te voorkomen. Deze beleidsdoelstelling bevat ruimtelijke aspecten waarmee een goede ruimtelijke ordening wordt nagestreefd. Het belang dat de provincies willen nastreven heeft dus betrekking op het bereiken van een goede ruimtelijke ordening.

Vervolgens de kwestie van het provinciale karakter van dit belang. Heeft de vestiging van nieuwe detailhandel met een omvang van 1500 m<sup>2</sup> of meer in een bepaalde gemeente op voorhand altijd (negatieve) gemeentegrensoverschrijdende effecten? En leidt de vestiging van bepaalde branches van detailhandel altijd tot (negatieve) ruimtelijke effecten die een gemeente overschrijdend karakter hebben, ongeacht hun omvang? Naar mijn mening kán dat niet het geval zijn. Op voorhand kan in redelijkheid niet worden betoogd dat elke nieuwe vestiging van de hiervoor genoemde detailhandel leidt tot ruimtelijke effecten die een gemeentegrensoverschrijdend karakter hebben. In de provinciale verordening van Noord- als Zuid-Holland is niet gemotiveerd waarom dit wel het geval zou zijn.

Dit roept de vraag op of het gemeentebestuur in deze concrete gevallen niet beter in staat is om hier over te oordelen en of de beperking van de gemeentelijke beslissingsvrijheid in casu dus wel noodzakelijk is. Ik laat het antwoord op deze vraag in het midden. Wel kan geconstateerd worden dat deze instructieregels in ieder geval niet volledig gedragen kunnen worden door het provinciaal belang dat daaraan ten grondslag ligt. Deze regels, die gelden in het gehele provinciale grondgebied, zijn mijns inziens in elk geval niet redelijk of gerechtvaardigd en daarom in strijd met artikel 4.1 Wro.

## 5. Tot slot

Sinds de inwerkingtreding van de Wro (met artikelen 4.1 en 4.1a Wro als kernbepalingen voor de provinciale verordening) in 2008, zijn er provinciale verordeningen in alle soorten en maten verschenen. Alle (instructie)regels in deze provinciale

<sup>22</sup> Artikel 2.1.4 Verordening Zuid-Holland.  
<sup>23</sup> Wvo staat voor winkelvloeroppervlak.

<sup>24</sup> Artikel 5 Provinciale Ruimtelijke Verordening Structuurvisie Noord-Holland.

verordeningen moeten te allen tijde voldoen aan de voorwaarden van artikel 4.1 Wro: zij kunnen enkel betrekking hebben op situaties die - gezien de ruimtelijke belangen of ruimtelijke claims - betrekking hebben op een goede ruimtelijke ordening van bovengemeentelijke aard én die niet op een doelmatige en doeltreffende wijze op een lager decentraal niveau kunnen worden behartigd. De wetgever heeft met deze voorwaarden willen waarborgen dat de focus van de ruimtelijke normstelling op het niveau van de gemeente blijft (lees: dat die normstelling wordt vervat in bestemmingsplannen) en dat de betrokkenheid van de 'hogere' bestuurslagen (provincie en het Rijk) bij die normstelling een selectief en terughoudend karakter draagt. Dit volgt ook uit de sturingsfilosofie, die ten grondslag is gelegd aan de Wro. De zinsnede 'indien provinciale belangen

dat met het oog op een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk maken' heeft geleid tot vele verschillende visies, bij zowel de provinciale wetgever als de rechter. Het is echter de vraag of deze verschillende visies wel stroken met de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever. Zij leiden in ieder geval tot onduidelijkheid en werken rechtsongelijkheid in de hand. In deze bijdrage is daarom geprobeerd door middel van enkele gezichtspunten deze materie te duiden en te verduidelijken, om zo tot een voor de praktijk (meer) bruikbare en praktische toetsingsmaatstaf te komen. Deze toetsingsmaatstaf kan leiden tot een (meer) uniforme uitleg door alle betrokken partijen en zorgt ervoor dat deze materie (weer) in overeenstemming met de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever wordt toegepast. ●