

PELS RIJCKEN

Notitie

voor Gemeente Ridderkerk
van Pels Rijcken
datum 21 januari 2022
inzake Advies Panattoni
zaaknr 11017397

1 Inleiding

Op 28 mei 2021 heeft Panattoni een aanvraag ingediend voor de nieuwbouw van een distributiecentrum in Ridderkerk, op de kadastrale percelen 2569 en 2389. De aanvraag ziet op de volgende activiteiten:

- Bouwen (artikel 2.1, lid 1, sub a, Wabo);
- Het aanleggen van één nieuwe uitrit en het veranderen van twee bestaande uitritten (artikel 2.2, lid 1, sub e, Wabo, vergunningplichtig op grond van artikel 2:12 van de Algemene Plaatselijke Verordening Ridderkerk).

Uit verkeersonderzoek is gebleken dat een dergelijk groot distributiecentrum op de betreffende locatie toch niet wenselijk is. De nabije omgeving staat al onder druk vanwege verkeersbewegingen en parkeerdruk. Tegen deze achtergrond zijn de volgende vragen gerezen:

- Biedt het bestemmingsplan een mogelijkheid om de omgevingsvergunning te weigeren?
- Zo nee, kan het aantal benodigde parkeerplaatsen dan worden afgedwongen op basis van het bestemmingsplan?
- Biedt het bestemmingsplan een mogelijkheid om de kosten van de te nemen verkeerskundige maatregelen buiten het plangebied, te verhalen op Panattoni?
- Mocht het voorgaande niet mogelijk zijn, zijn er dan nog andere mogelijkheden op basis waarvan de aanvraag kan worden geweigerd, of het aantal benodigde parkeerplaatsen kan worden afgedwongen, of de kosten van de benodigde verkeerskundige maatregelen kunnen worden verhaald?

Hieronder vindt u eerst een managementsamenvatting. Daarna worden deze vragen beantwoord in de hoofdstukken 3 tot en met 6 van deze notitie. Hoofdstuk 7 bevat een conclusie.

2 Managementsamenvatting

2.1 *Biedt het bestemmingsplan een mogelijkheid om de omgevingsvergunning te weigeren?*

- Nee.
- Het distributiecentrum is toegestaan op grond van het bestemmingsplan Slikkerveer Rivieroevers, tenzij het mogelijk is om vrachtauto's te stallen met koelinstallaties in de open lucht.

2.2 *Zo nee, kan het aantal benodigde parkeerplaatsen dan worden afgedwongen op basis van het bestemmingsplan?*

- Het is niet mogelijk om het aantal benodigde parkeerplaatsen af te dwingen middels een vergunningvoorschrift in de aangevraagde omgevingsvergunning of middels het stellen van nadere eisen.
- Wij zien wel een mogelijkheid om het aantal benodigde parkeerplaatsen af te dwingen op grond van een voorbereidingsbesluit met gebruikswijzigingsverbod (en een mogelijkheid om daarvan af te wijken). Zie in dat verband het antwoord onder 2.4.

2.3 *Biedt het bestemmingsplan een mogelijkheid om de kosten van de te nemen verkeerskundige maatregelen buiten het plangebied, te verhalen op Panattoni?*

- De mogelijkheden om op Panattoni de kosten vanwege de verkeerskundige maatregelen te verhalen, zijn in onze ogen minimaal – behoudens de situatie waarin Panattoni hier vrijwillig aan meebetaalt.

2.4 *Mocht het voorgaande niet mogelijk zijn, zijn er dan nog andere mogelijkheden op basis waarvan de aanvraag kan worden geweigerd, of het aantal benodigde parkeerplaatsen kan worden afgedwongen, of de kosten van de benodigde verkeerskundige maatregelen kunnen worden verhaald?*

- Ja, een andere mogelijkheid is een voorbereidingsbesluit met gebruikswijzigingsverbod.
- Een voorbereidingsbesluit met een gebruikswijzigingsverbod strekt tot doel om wijziging van gebruik dat feitelijk nog niet is aangevangen, te verbieden. Het is daarmee mogelijk om een voorbereidingsbesluit met gebruikswijzigingsverbod te nemen, nadat de aanvraag om omgevingsvergunning voor het bouwen is ingediend. Het

gebruikswijzigingsverbod zal er niet toe kunnen leiden dat de aanvraag om omgevingsvergunning voor het bouwen wordt geweigerd. Het bouwwerk mag dan niet meer in gebruik worden genomen.

- Aandachtspunt is dat een voorbereidingsbesluit met een gebruikswijzigingsverbod niet in strijd mag zijn met het evenredigheidsbeginsel, als bedoeld in artikel 3:4 lid 2 Awb.
- Om de kans op een “evenredig” gebruikswijzigingsverbod in het voorbereidingsbesluit te vergroten, kan worden gedacht om in datzelfde voorbereidingsbesluit te bepalen dat van het gebruikswijzigingsverbod kan worden afgeweken. Daarmee zou voldoende parkeergelegenheid kunnen worden afgedwongen.

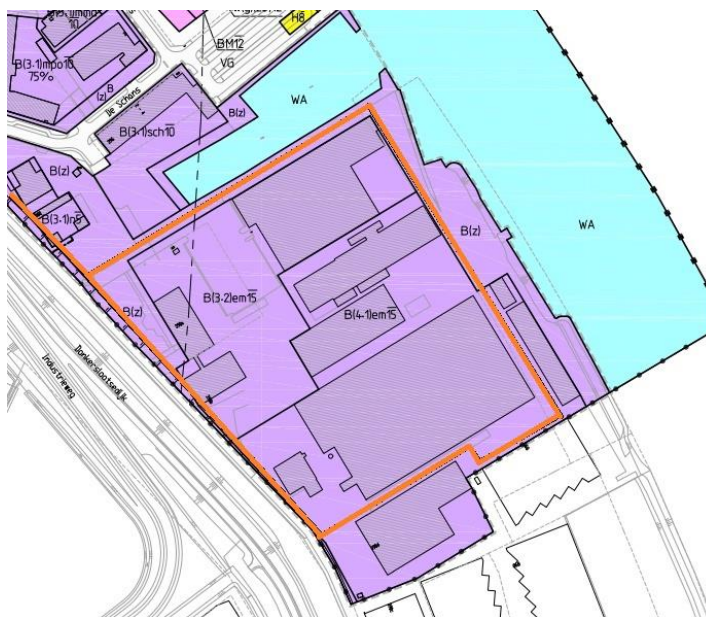
3 Biedt het bestemmingsplan een mogelijkheid om de omgevingsvergunning te weigeren?

Op grond van de aanvraag is bekend dat het distributiecentrum is voorzien op de kadastrale percelen 2569 en 2389.



Figuren 1a en 1b: kadastraal perceel 2569 (links) en 2389 (rechts)

Op de kadastrale percelen 2569 en 2389 is het bestemmingsplan Slikkerveer Rivieroever van toepassing. De plankaart voor deze percelen ziet er als volgt uit.



Figuur 2: kadastrale percelen 2569 en 2389 in de plankaart van het bestemmingsplan "Slikkerveer Rivieroever" (oranje omrand)

De percelen zijn voorzien van de volgende bestemmingen:

B(3-2)em	Bedrijfsdoeleinden, bedrijven die voorkomen in categorie 1, 2, 3-1 en 3-2 van de staat van bedrijfsactiviteiten, met subbestemming: elektromotoren- en transformatorenfabriek
B(4-1)em	Bedrijfsdoeleinden, bedrijven die voorkomen in categorie 1, 2, 3-1, 3-2 en 4-1 van de staat van bedrijfsactiviteiten, met subbestemming: elektromotoren- en transformatorenfabriek
B(z)	Bedrijfsdoeleinden zonder gebouwen

De bestemmingen B(3-2)em en B(4-1)em betreffen subbestemmingen van de hoofdbestemmingen B3-2 en B4-1. Het is dus niet zo, dat op percelen met de bestemming B(3-2)em en B(4-1)em *uitsluitend* elektromotoren- en transformatorenfabrieken zijn toegestaan. Op deze percelen geldt de reguliere bestemming B3-2 of B4-1, uitgebreid met de mogelijkheid tot het gebruik voor een elektromotoren- en transformatorenfabriek.

"Artikel 9 Bedrijfsdoeleinden (B)

Doeleindenomschrijving

1. De gronden op de kaart aangewezen voor Bedrijfsdoeleinden (B) zijn bestemd voor:
(...)

c. ter plaatse van de bestemmingsaanduiding B(3.2): bedrijven voor zover deze voorkomen in categorie 1, 2, 3.1 en 3.2 van de Staat van Bedrijfsactiviteiten, alsmede voor:

I. ter plaatse van de subbestemming B(3.2)em: een elektromotoren- en transformatoren fabriek;

II. ter plaatse van de subbestemming B(3.2)mp: een constructiebedrijf;

d. ter plaatse van de subbestemming B(4.1): bedrijven voor zover deze voorkomen in categorie 1, 2, 3 en 4.1 van de Staat van Bedrijfsactiviteiten, alsmede voor:

I. ter plaatse van de subbestemming B(4.1) em: een elektromotoren- en transformatorenfabriek;"

De aanvraag van Panattoni ziet op een distributiecentrum. Een distributiecentrum wordt in de Staat van Bedrijfsactiviteiten niet expliciet genoemd, maar valt naar ons idee onder categorie 60.2, in combinatie met categorie 63.1. Deze categorieën uit de Staat van Bedrijfsactiviteiten voldoen aan de maximaal toegestane milieucategorie 3.2 en 4.1. Een distributiecentrum is dus toegestaan op grond van deze planregels. Daarbij geldt wel één uitzondering, te weten: bedrijven waarin het mogelijk is om vrachtauto's te stallen met koelinstallaties in de open lucht. Dergelijke bedrijven krijgen de milieucategorie 4.2 toebedeeld en zijn op deze percelen niet rechtstreeks toegestaan.

De aanvraag zal vanzelfsprekend ook aan de overige planregels moeten worden getoetst. Wij zien daarin vooralsnog evenmin een weigeringsgrond.

4 Als de aanvraag niet in strijd is met het bestemmingsplan, kan het aantal benodigde parkeerplaatsen dan worden afgedwongen op basis van het bestemmingsplan?

Het aantal benodigde parkeerplaatsen kan op twee manieren worden afgedwongen. De eerste optie betreft het vastleggen van het aantal te realiseren parkeerplaatsen in een vergunningvoorschrift. De tweede optie betreft het stellen van een nadere eis op grond van het bestemmingsplan. In dit hoofdstuk wordt onderzocht of deze opties voor de aanvraag van Panattoni een oplossing kunnen bieden.

4.1 Vergunningvoorschrift

Artikel 2.22 lid 2 Wabo bepaalt dat het bevoegd gezag aan de omgevingsvergunning de voorschriften verbindt, die nodig zijn met het oog op de belangen die blijken de bij de beslissing op de aanvraag te hanteren toetsingskaders bij de vergunningverlening moeten worden afgewogen.

Voor de realisatie van het distributiecentrum is, zoals blijkt uit hoofdstuk 1 van dit advies, een omgevingsvergunning bouwen nodig. Het toetsingskader van deze omgevingsvergunning is neergelegd in artikel 2.10 van de Wabo. Het toetsingskader bestaat onder meer uit een toets aan het bestemmingsplan en aan de bouwverordening. In het kader van het aspect parkeren is relevant, dat uit de Reparatielwet BZK 2014 (Stb. 2014/458) voortvloeit dat dit onderwerp alleen nog genormeerd mag worden in het bestemmingsplan.

Aan de omgevingsvergunning bouwen voor Panattoni kunnen dus slechts voorschriften over parkeren worden verbonden, wanneer in het bestemmingsplan Slikkerveer Rivieroevers regels over parkeren zijn opgenomen. Is dit niet het geval, dan is parkeren geen belang dat blijktens het te hanteren toetsingskader bij de vergunningverlening moet worden afgewogen en bestaat op grond van artikel 2.22 lid 2 Wabo geen aanleiding om voorschriften over dit onderwerp te stellen.

Het bestemmingsplan Slikkerveer Rivieroevers bevat geen parkeernormen. Daarom is het niet mogelijk om parkeervoorschriften aan de omgevingsvergunning te verbinden.

4.2 *Nadere eis*

De bevoegdheid om in een bestemmingsplan te regelen dat het college nadere eisen kan stellen is neergelegd in artikel 3.6 lid 1, aanhef en onder d van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: de Wro). Dit artikel bepaalt:

Artikel 3.6

1. Bij een bestemmingsplan kan worden bepaald dat met inachtneming van de bij het plan te geven regels:
 - d. burgemeester en wethouders ten aanzien van in het plan omschreven onderwerpen of onderdelen nadere eisen kunnen stellen.

In de praktijk wordt weinig toepassing gegeven aan de bevoegdheid om nadere eisen te stellen. Jurisprudentie over nadere eisen is dan ook schaars.

Volgens jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) mag de bevoegdheid tot het stellen van nadere eisen enkel worden toegekend met het oog op incidentele gevallen, wanneer een aanvraag om een omgevingsvergunning daartoe aanleiding geeft, met het oog op een goede planologische inpassing van het bouwplan in het concrete geval. Niet mag worden voorzien in een regeling die wezenlijk afbreuk doet aan de bouwmogelijkheden waarin het bestemmingsplan bij recht voorziet.

Zie:

- AbRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:565, r.o. 3.2.
- AbRvS 18 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:432, r.o. 10.7.

Tevens volgt uit jurisprudentie dat de bevoegdheid om nadere eisen te stellen beperkt is tot eisen die aansluiten bij in het bestemmingsplan zelf reeds gestelde regels aangaande het betreffende onderwerp of onderdeel. Daarnaast dient voldoende duidelijk te zijn in welke gevallen en onder welke omstandigheden het college gebruik kan maken van zijn bevoegdheid.

Zie AbRvS 18 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:433, r.o. 5.4.

Het bestemmingsplan Slikkerveer Rivieroevers voorziet in een bevoegdheid tot het stellen van nadere eisen. In artikel 9 lid 5 van de planvoorschriften wordt aan het college van burgemeester en wethouders een bevoegdheid toegekend tot het stellen van nadere eisen over de 'situering van parkeervoorzieningen'.

"Artikel 9 Bedrijfsdoeleinden (B)

(...)

Nadere eisen

5. Burgemeester en wethouders zijn – met inachtneming van de maxima en minima, zoals hiervoor aangegeven – bevoegd nadere eisen te stellen ten aanzien van:

(...)

c. de situering van de ontsluiting vanaf de weg en van parkeervoorzieningen;

(...)

met dien verstande dat:

- daardoor de gebruikswaarde van het bedrijfsterrein niet onevenredig wordt geschaad;

- geen inbreuk wordt gemaakt op het maximaal te bebouwen oppervlak."

Wij achten het niet mogelijk om deze bevoegdheid aan te wenden om een nadere eis te stellen over *het aantal* te realiseren parkeerplaatsen. Blijkens artikel 9 lid 5, onder c, van de planvoorschriften kan dat slechts over *de situering* van parkeervoorzieningen. Daarnaast geldt, gelet op de jurisprudentie van de Afdeling, dat de bevoegdheid om nadere eisen te stellen beperkt is tot eisen die aansluiten bij in het bestemmingsplan zelf reeds gestelde regels aangaande het betreffende onderwerp of onderdeel. Het bestemmingsplan Slikkerveer Rivieroevers bevat voor de bestemming "Bedrijfsdoeleinden" ook slechts regels over *de situering* van parkeervoorzieningen.

"Artikel 9 Bedrijfsdoeleinden (B)

Doeleindenomschrijving

1. De gronden op de kaart aangewezen voor Bedrijfsdoeleinden (B) zijn bestemd voor:

(...)

e. bijbehorende voorzieningen zoals nutsvoorzieningen, ontsluitingswegen, parkeervoorzieningen, groen en water;"

5 Biedt het bestemmingsplan een mogelijkheid om de kosten van de te nemen verkeerskundige maatregelen buiten het plangebied, te verhalen op Panattoni?

Kosten vanwege de aanleg van infrastructuur in een gebied zijn, in de basis, kosten die in het kader van de grondexploitatie kunnen worden verhaald.

Zie artikel 6.13 lid 1 sub c onder 2 Wro jo. artikel 6.2.4 aanhef en onder c jo. art. 6.2.5 Besluit ruimtelijke ordening (Bro).

Dit geldt ook voor kosten die worden gemaakt voor ontwikkelingen *buiten* een exploitatiegebied (die vervolgens op basis van de criteria van profijt, proportionaliteit en toerekenbaarheid over het exploitatiegebied kunnen worden omgeslagen).

Artikel 6.13 lid 7 Wro.

Om tot verhaal van exploitatiekosten te komen, mits de gebruikelijke weg wordt gevolgd, moet een exploitatieplan worden vastgesteld (artikel 6.12 Wro). Alsdan moet bij de verlening van een omgevingsvergunning voor een bouwplan (als bedoeld in artikel 6.2.1 Bro) het voorschrift worden gesteld dat de vergunninghouder een exploitatiebijdrage is verschuldigd.

Artikel 6.17 lid 1 Wro.

De exploitatiebijdrage wordt vastgesteld conform de regels in het exploitatieplan. In afwijking hiervan, kan de exploitatiebijdrage ook worden verhaald langs de weg van de anterieure of posterieure overeenkomst. De anterieure overeenkomst wordt gesloten vóór een exploitatieplan is vastgesteld. Als verhaal van alle kosten voor het exploitatiegebied over de band van de anterieure overeenkomst is verzekerd, kan worden afgezien van de vaststelling van een exploitatieplan.

Artikel 6.24 Wro en artikel 6.12 lid 2 aanhef en onder a Wro.

Bij het voorgaande dient echter wel een – in dit geval – cruciale kanttekening te worden geplaatst: een exploitatieplan wordt gelijktijdig vastgesteld met het bestemmingsplan, wijzigingsplan of de afwijkingsvergunning waarop het betrekking heeft. Het is niet mogelijk om nog ‘achteraf’ een exploitatieplan op te stellen, als wordt geconstateerd dat uitvoering van het bestemmingsplan kosten met zich brengt die anders verhaald hadden kunnen worden.

Artikel 6.12 lid 4 Wro.

Kan in het onderhavige geval echter toch kostenverhaal plaatsvinden voor de verkeerskundige aanpassingen die nodig zijn? Tot op zekere hoogte. Wij schetsen een aantal mogelijke opties.

- Met Panattoni kan alsnog een (onverplichte) kostenverhaalovereenkomst worden gesloten. Wij zien echter niet bij voorbaat welke prikkel Panattoni hiervoor heeft. Mogelijk kan hem in ruil voor het kostenverhaal een ander voordeel worden geboden, maar dit voordeel kan *niet* zijn de verlening van een omgevingsvergunning. Dat zou leiden tot (verboden) ‘betaalplanologie’.

Zie o.a. *Kamerstukken II 2004/05, 30218, nr. 3, p. 25* en Rb. Noord-Holland 30 augustus 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:7279.

- Overwogen zou kunnen worden om de verkeerskundige maatregelen op te nemen in een groter bestemmingsplan, en bij dat bestemmingsplan een exploitatieplan vast te stellen zodat (een deel van) de kosten hiervan kunnen worden verhaald op het bij dát bestemmingsplan behorende exploitatiegebied. Houdt er in dat geval wel rekening mee dat nu de verkeerskundige maatregelen – naar wij begrijpen – vooral kunnen worden toegerekend aan het plan van Panattoni, het (gelet op de PPT-criteria) naar alle waarschijnlijkheid niet mogelijk is om via dat exploitatieplan alle kosten vanwege de verkeerskundige maatregelen te verhalen.

Evenmin kan via een exploitatieplan behorend bij een ánder bestemmingsplan toch een (bovenwijkse) bijdrage van Panattoni worden gevraagd. Diens gronden liggen immers niet in het betrokken exploitatiegebied. Het exploitatieplan behorend bij het andere bestemmingsplan kan niet zien op gronden buiten dat bestemmingsplan.

Kamerstukken II 2004/05, 30 318, nr. 3, blz 17 en 19:

“Het exploitatiegebied dient zo te worden begrensd dat alle onderdelen van de desbetreffende grondexploitatie erin vallen. Onderdelen welke tevens ten dienste staan van andere locaties of anderszins een bovenwijkse karakter hebben die aan de rand van het gebied gelegen zijn, kunnen worden meegenomen in het exploitatiegebied of worden aangemerkt als bovenwijkse elementen. Voor het kostenverhaal maakt dit geen verschil. (...). De begrenzing van een binnengemeentelijk exploitatieplan mag de begrenzing van het bijbehorende bestemmingsplan of projectbesluit niet te buiten gaan.”

In gelijke zin, ABRvS 31 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1448.

Het zal ook niet mogelijk zijn om de gronden van Panattoni in het ándere bestemmingsplan op te nemen, de gronden onder het exploitatieplan te brengen en zo alsnog een exploitatiebijdrage vragen. Los van de vraag of dat qua doorlooptijden realistisch, zal dat bestemmingsplan op het perceel van Panattoni geen nieuw bouwplan projecteren, althans: Panattoni zal geen behoefte hebben om van een nieuw bouwplan gebruik te maken, gelet op de mogelijkheden die hij onder het vigerende bestemmingsplan heeft. Ook zal de aanvraag van een omgevingsvergunning door Panattoni er dus niet één zijn voor de realisatie van een aangewezen bouwplan. Kostenverhaal over de band van het exploitatieplan is dan niet aan de orde. In het verlengde daarvan heeft Panattoni dus óók geen reden om alsdan een anterieure overeenkomst aan te gaan. Immers, als hij dat niet doet worden op hem geen kosten verhaald.

6 Mocht het voorgaande niet mogelijk zijn, zijn er dan nog andere mogelijkheden op basis waarvan de aanvraag kan worden geweigerd, of het aantal benodigde parkeerplaatsen kan worden afgedwongen, of de kosten van de benodigde verkeerskundige maatregelen kunnen worden verhaald?

Een mogelijke optie om de komst van het distributiecentrum te voorkomen, vormt het voorbereidingsbesluit met een gebruikswijzigingsverbod.

6.1 Voorbereidingsbesluit met gebruikswijzigingsverbod

Met een voorbereidingsbesluit verklaart de gemeenteraad dat voor het gebied een nieuw bestemmingsplan wordt voorbereid. Het voorbereidingsbesluit wordt genomen om te voorkomen dat het aangewezen gebied minder geschikt wordt voor de verwezenlijking van de daaraan te geven bestemming.

Door het voorbereidingsbesluit ontstaat een aanhoudingsplicht. Een aanhoudingsplicht houdt in dat het college van burgemeester en wethouders de beslissing op een aanvraag om een omgevingsvergunning voor onder meer de activiteit bouwen uitstelt, tot het moment waarop – in beginsel – het nieuwe bestemmingsplan in werking is getreden. De aanvraag om een omgevingsvergunning voor het bouwen wordt dan getoetst aan het nieuwe bestemmingsplan. Het voorbereidingsbesluit voorkomt echter niet dat reeds ingediende bouwaanvragen in behandeling genomen moeten worden.

Uit artikel 3.7 lid 4 Wro volgt dat in een voorbereidingsbesluit ook een gebruikswijzigingsverbod mag worden opgenomen.

Zie artikel 3.7 lid 4 Wro:

“4 Om te voorkomen dat een bij een voorbereidingsbesluit aangewezen gebied minder geschikt wordt voor de verwezenlijking van een daaraan bij het plan te geven bestemming, kan bij het besluit tevens worden bepaald dat het verboden is het gebruik van daarbij aangewezen gronden of bouwwerken te wijzigen. Hierbij kan mede worden bepaald dat binnen de bij het voorbereidingsbesluit te geven regels bij een omgevingsvergunning van het verbod kan worden afgeweken.”

Uit jurisprudentie over de toepassing van het gebruikswijzigingsverbod blijkt het volgende:

Zie AbRvS 18 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3196, r.o. 6.2:

“6.2. Zoals volgt uit eerdere uitspraken van de Afdeling (zie de uitspraken van 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4173, en 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3469) is in een geval als hier aan de orde beslissend of voor de inwerkingtreding van het voorbereidingsbesluit de ingebruikname van het pand, in dit geval gebruik als afhaal- en bezorgcentrum, feitelijk heeft plaatsgevonden. Voorbereidende handelingen die plaatsvinden met het oog op een voorgenomen vorm

van gebruik, zoals in dit geval, de verbouwing van een pand om dit geschikt te maken voor detailhandel, kunnen niet worden aangemerkt als een dergelijke ingebruikname. Van een wijziging van het gebruik is als zodanig ook nog geen sprake op het moment dat de voorbereidende handelingen zijn afgerond. Doorslaggevend is of de desbetreffende activiteit feitelijk heeft plaatsgevonden.”

Zie ook AbRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2019:3196, r.o. 11.6:

“11.6. De Afdeling onderschrijft dit oordeel van de rechtbank en overweegt daartoe het volgende. Zoals ook volgt uit de uitspraak van 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3469, is in een geval als hier aan de orde beslissend of de ingebruikname feitelijk heeft plaatsgevonden. Voorbereidende handelingen die plaatsvinden met het oog op een voorgenomen vorm van gebruik, zoals de verbouwing van een pand om dit geschikt te maken voor detailhandel, kunnen niet worden aangemerkt als een dergelijke ingebruikname. Van een wijziging van het gebruik is als zodanig ook nog geen sprake op het moment dat de voorbereidende handelingen zijn afgerond. Doorslaggevend is of de desbetreffende activiteit feitelijk heeft plaatsgevonden.

Het hiervoor weergegeven uitgangspunt is in overeenstemming met de lijn die wordt aangehouden bij de beantwoording van de vraag of een bepaalde vorm van gebruik wordt beschermd door het overgangsrecht van een nieuw bestemmingsplan. Zoals blijkt uit de uitspraken van 6 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3351, en 20 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2019, is ook in die situatie doorslaggevend of het gebruik daadwerkelijk is aangevangen en zijn voorbereidende handelingen daarvoor niet voldoende.”

Wat betekent dit voor de situatie Panattoni? De gemeenteraad kan een voorbereidingsbesluit nemen, dat ziet op de gronden van Panattoni. Door het voorbereidingsbesluit ontstaat een aanhoudingsplicht. Omdat Panattoni al eerder een aanvraag om een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen heeft ingediend, kan het voorbereidingsbesluit er niet toe leiden dat deze aanvraag wordt aangehouden/geweigerd. Naar wij begrijpen zijn de percelen van Panattoni op dit moment echter nog niet in gebruik voor distributie. In het voorbereidingsbesluit kan daarom wel een gebruikswijzigingsverbod worden opgenomen. Door het voorbereidingsbesluit met een gebruikswijzigingsverbod kan Panattoni de percelen uiteindelijk niet als distributiecentrum gaan gebruiken. Het voorbereidingsbesluit vervalt, als er niet binnen een jaar na de datum van inwerkingtreding daarvan een ontwerp voor een bestemmingsplan ter inzage is gelegd.

6.2 *Risico's van het voorbereidingsbesluit met een gebruikswijzigingsverbod*

Evenredigheid

Bij het voorgaande in paragraaf 6.1 moet een belangrijke kanttekening worden geplaatst. De uitspraak van 19 december 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:4173) laat tevens zien hoe het handhaven op grond van een gebruikswijzigingsverbod – hoewel op zichzelf rechtmatig – in de sleutel van het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4,

tweede lid Awb toch onrechtmatig kan worden geacht omdat handhaving onevenredig wordt geacht in verhouding tot de met het voorbereidingsbesluit te dienen doelen. De uitspraak laat zien dat het gebruikswijzigingsverbod over de band van de exceptieve toets in een concreet geval buiten toepassing dient te blijven.

In de concrete uitspraak – die gaat over toeristenwinkels in Amsterdam – kunnen daartoe een aantal aanwijzingen worden gedestilleerd:

- Het pand was voor 15 jaar gehuurd ten behoeve van de exploitatie van een toeristenwinkel;
- Het pand moest worden verbouwd en de verbouwing zelf was al voor de peildatum aangevangen;
- De verbouwingen zijn aangevangen met medeweten van de gemeente, omdat voor de peildatum al een omgevingsvergunning was verstrekt ten behoeve van gevelreclame voor de toeristenwinkel;
- Door deze omstandigheden werd de ondernemer in kwestie onevenredig benadeeld ten opzichte van de andere ondernemers in het gebied.

Vgl. AbRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4173, r.o. 21.3 – 21.6.

Hoewel de casus uit deze uitspraak niet helemaal vergelijkbaar is met die van Panattoni, kunnen wel parallellen worden getrokken. Tegen de achtergrond van deze uitspraak kan niet worden uitgesloten dat het uiteindelijk verbieden van het gebruik ten behoeve van een distributiecentrum, onevenredig wordt geacht in de situatie dat het college al wel medewerking heeft verleend aan een omgevingsvergunning voor de bouw van het distributiecentrum.

In de situatie dat een omgevingsvergunning zou worden verleend, lijkt de kans op buiten toepassing lating van deze bepaling in het gebruikswijzigingsverbod – dat nadien moet worden gevolgd door een ontwerpbestemmingsplan waarin de bedrijfsbestemming eraf wordt gehaald – zeker aanwezig. Immers kan dan de parallel worden getrokken met bovengenoemde uitspraak waarin de gemeente enerzijds medewerking verleent en anderzijds het gebruik verbiedt.

Om de kans op een “evenredig” gebruikswijzigingsverbod in het voorbereidingsbesluit te vergroten, kan worden gedacht om in datzelfde voorbereidingsbesluit te bepalen dat van het gebruikswijzigingsverbod kan worden afgeweken. De bovengenoemde uitspraak rondom de toeristenwinkels in Amsterdam laat zien dat het opnemen van een dergelijke afwijkmogelijkheid bijdraagt aan de evenredigheid van het gebruikswijzigingsverbod in het kader van de evenredigheidstoets op grond van artikel 15 van de Dienstenrichtlijn.

Zie: AbRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4173, r.o. 20.2.3.

Hoe zou zo'n afwijkmogelijkheid er in de situatie Panattoni uit kunnen zien? In het voorbereidingsbesluit zou ten eerste een verbod moeten worden geformuleerd om het gebruik van de gronden te wijzigen. Vervolgens kan worden bepaald dat bij omgevingsvergunning van dit verbod kan worden afgeweken, en moeten worden bepaald onder welke voorwaarden dit kan. Eén van de voorwaarden zou kunnen zijn, dat Panattoni voorziet in afdoende parkeergelegenheid. Dat kan worden ingekleurd door aan deze voorwaarde concrete parkeernormen te verbinden. Binnen een jaar na inwerkingtreding van het voorbereidingsbesluit zal in ieder geval een ontwerpbestemmingsplan ter inzage moeten zijn gelegd, waarin de parkeernorm een planologische basis krijgt.

Planschade

Daarnaast leeft de vraag of een voorbereidingsbesluit een planschaderisico met zich brengt. Dat is niet het geval. Artikel 6.1 van de Wro geeft een limitatieve opsomming van 'planschadeorzaken' (dus: besluiten naar aanleiding waarvan iemand tegemoetkoming in planschade zou kunnen ontvangen). Het voorbereidingsbesluit wordt in dit artikel niet als planschadeoorzaak genoemd. Ook uit jurisprudentie volgt dat – zelfs niet in afwijking van artikel 6.1 van de Wro – een voorbereidingsbesluit niet als planschadeoorzaak kan gelden.

Zie: AbRvS 23 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1698, r.o. 5.1. De Afdeling overweegt ten overvloede dat "voor zover schade als gevolg van een voorbereidingsbesluit tot onbillijkheden leidt, (...) het aan de wetgever is om zo nodig te overwegen en te beslissen of hierin, door wetswijziging, verandering dient te worden gebracht".

Er bestaat dus slechts een planschaderisico als in aanvulling op het voorbereidingsbesluit een planologische maatregel wordt genomen die wel in artikel 6.1 van de Wro is opgenomen. Alsdan zal moeten worden vastgesteld of die maatregel (en dus niet: het voorbereidingsbesluit) tot planologisch nadeel leidt.

7 Conclusie

Het distributiecentrum is in beginsel toegestaan op grond van het bestemmingsplan Slikkerveer Rivieroever. Het bestemmingsplan bevat geen parkeernormen, waardoor het niet mogelijk is om in de aangevraagde omgevingsvergunning hierover nadere eisen te stellen.

De gemeenteraad kan voor de gronden van Panattoni wel een voorbereidingsbesluit nemen. Omdat thans al een aanvraag om een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen is ingediend, kan het voorbereidingsbesluit er niet toe leiden dat deze aanvraag wordt aangehouden/geweigerd. Naar wij begrijpen zijn de percelen op dit moment echter nog niet in gebruik voor distributie. In het voorbereidingsbesluit kan daarom wel een gebruikswijzigingsverbod worden opgenomen. Door het

voorbereidingsbesluit met een gebruikswijzigingsverbod kan Panattoni de percelen uiteindelijk niet zomaar als distributiecentrum gaan gebruiken. Om het risico van een geslaagd beroep op het evenredigheidsbeginsel te beperken, is het raadzaam om in datzelfde voorbereidingsbesluit te bepalen dat van het gebruikswijzigingsverbod kan worden afgeweken. Aan deze bevoegdheid om bij omgevingsvergunning af te wijken van het voorbereidingsbesluit kunnen voorwaarden worden verbonden. Een voorwaarde zou kunnen zijn dat Panattoni voldoet aan concrete parkeernormen. In dat geval wordt met het voorbereidingsbesluit het distributiecentrum dus niet geheel voorkomen, maar wordt wel gewaarborgd dat het distributiecentrum voldoende (eigen) parkeergelegenheid heeft. Het is wel van belang dat het voorbereidingsbesluit uiteindelijk wordt gevolgd door een bestemmingsplan, waarin de parkeernormen daadwerkelijk een planologische basis krijgen.