

# Blurring in bestemmingsplannen

Wabo / Wro / Awb

**De winkelstraat verandert. Het onderscheid tussen winkelbranches was al langer aan het vervagen, denk aan drogisterijen die speelgoed verkopen, supermarkten die boeken aanbieden en de Zara Home met woonaccessoires in de kledingwinkel. Inmiddels worden ook de klassieke grenzen tussen hele sectoren als retail, horeca en dienstverlening minder scherp. Er ontstaan concepten waarbij retail en horeca worden geïntegreerd, van een boekhandel annex restaurant tot een Hutspot in Amsterdam waar winkel en café zijn samengevoegd. Ook de grenzen tussen retail en dienstverlening zijn poreus geworden, met Kruidvat die zorgverzekeringen aanbiedt en de notariesservice van de Hema. De vraag is of en hoe deze vormen van ‘blurring’ binnen de huidige bestemmingsplannen passen.**



mr. A. Kamphuis

Een bestemmingsplan geeft aan een perceel een bestemming op de verbeelding (de plankaart) en stelt aan die bestemming regels voor wat betreft het bouwen en het gebruik.<sup>1</sup> In ieder bestemmingsplan worden daarbij andere keuzen gemaakt. Vaak is in een bestemmingsplan de feitelijk bestaande situatie gedetailleerd vastgelegd. Dat betekent dat het pand waarin een winkel is gevestigd de bestemming ‘detailhandel’ heeft, terwijl het buurpand waarin een café zit, de bestemming ‘horeca’ krijgt. Uiteraard zijn er ook flexibeler bestemmingsplannen, waarin percelen een meer algemene bestemming krijgen zoals een ‘gemengde’ of ‘centrum’-bestemming waarbinnen meerdere functies zijn toegelaten.

De vraag hoe flexibel een bestemmingsplan moet en kan zijn, is voor gemeenten vaak een dilemma. Aan de ene kant bestaat de behoefte om ruimte te bieden aan marktinitiatieven. Met een meer flexibele bestemming wordt daarin voorzien. Aan de andere kant wordt van gemeenten ook verwacht dat zij sturend optreden en bestaande problemen rond bijvoorbeeld kantoor- en winkelleegstand niet vergroten door meer kantoor- of winkelmeters toe te staan. Zo zal het met een flexibele bestemming onbeperkt toestaan van nieuwe detailhandel overal binnen de gemeente – met recht – op weinig sympathie kunnen rekenen van de bestaande winkeliers en winkeleigenaren.

Het spreekt voor zich dat innovatieve ‘blurring’-concepten baat hebben bij een zo flexibel mogelijk bestemmingsplan. Binnen een ‘gemengde’ of ‘centrum’-bestemming waarin zowel detailhandel als horeca is toegestaan, is vestiging van een concept waarin horecaservice en retail volwaardig zijn gemengd, geen probleem. De meeste bestemmingsplannen zijn echter meer sturend en staan alleen detailhandel of horeca toe. De vraag is allereerst welke mogelijkheden er dan nog zijn.

## KORTDUREND EN INCIDENTEEL GEBRUIK

Het is vaste rechtspraak van de hoogste bestuursrechter, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Raad van State), dat een bestemmingsplan – ongeacht de toegelaten bestemming – zich bij wijze van uitzondering niet verzet tegen een kortdurend en incidenteel gebruik van een perceel in strijd met het bestemmingsplan.<sup>2</sup> In deze lijn passen de uitspraken van de Raad van State over het bij wijze van uitzondering toestaan van detailhandel in een groothandel.

Onder groothandel wordt in een bestemmingsplan doorgaans verstaan het te koop aanbieden, verkopen en/of leveren van goederen aan wederverkopers, dan wel aan bedrijven of instellingen, die deze goederen in een door hen gedreven onderneming aanwenden. Een groothandel wordt in de bestemmingsplanmethodiek gezien als een bedrijf, passend op een bedrijfsbestemming. Detailhandel is daarentegen het te koop aanbieden, verkopen en/of leveren van goederen aan eindgebruikers (particulieren). Detailhandel is in het algemeen niet toegestaan op een bedrijfsbestemming. De Raad van State heeft bepaald dat bij een bestemming die – uitsluitend – groothandel toelaat, ‘incidenteel, in beperkte mate, voortvloeiend uit en ondergeschikt aan de groothandelsactiviteiten’, verkoop aan particulieren niet verboden is.<sup>3</sup> De Raad van State laat daarmee dus enige ruimte voor ‘blurring’, maar deze ruimte is heel beperkt. Bij haar beoordeling neemt de Raad van State de aard, indeling en inrichting van het pand in aanmerking en voorts hoe geregeld particulieren de groothandel bezoeken en hoeveel detailhandelstransacties ter plaatse hebben plaatsgevonden.<sup>4</sup> Vier keer per jaar een magazijnverkoop aan particulieren organiseren, voldoet volgens de Raad van State al niet meer aan het criterium dat de detailhandel incidenteel, voortvloeiend uit en ondergeschikt is aan de groothandelsactiviteiten.<sup>5</sup>

Als het gaat om een ‘blurring’-concept waarbij retail en horeca zijn geïntegreerd, biedt deze uitzondering geen soelaas. Het van het bestemmingsplan afwijkende gebruik is daarbij

immers niet incidenteel en kortdurend, maar structureel. Ter illustratie kan worden gewezen op een recente uitspraak van Rechtbank Overijssel van 25 maart 2015, waarin het ging om een bakkerij in Deventer die ook etenswaren – waaronder frites – en dranken voor consumptie ter plaatse aanbod. Met dat doel waren enkele tafels en stoelen in de bakkerij geplaatst. Tegen deze horeca-activiteiten in de bakkerij had een exploitant van een pizzeria restaurant bezwaar. Hij verzocht de gemeente tot handhaving van het bestemmingsplan over te gaan, dat ter plaatse alleen detailhandel toestond. Het college van burgemeester en wethouders (college van B en W) weigerde met een beroep op de hierboven besproken uitzondering. Volgens het college van B en W was van strijdigheid met de detailhandelbestemming geen sprake, nu het ging om horeca-activiteiten die incidenteel en in beperkte mate, voortvloeiend uit en ondergeschikt aan de toegelaten bedrijfsactiviteiten plaatsvonden. De rechtbank volgde het college van B en W hierin niet. Dit criterium van de Raad van State moet volgens de rechtbank strikt worden toegepast. In het geval van de bakkerij werd volgens de rechtbank niet aan het criterium voldaan, omdat de horeca-activiteiten niet incidenteel en in beperkte mate plaatsvinden, maar structureel onderdeel zijn van de dagelijkse bedrijfsvoering.<sup>6</sup> Het college van B en W moest dus tot handhaving van het bestemmingsplan overgaan.

### ONDERGESCHIKT GEBRUIK

Er is dus een positieve bestemming van de verschillende ‘geblurde’ functies nodig. In verschillende bestemmingsplannen wordt naast de hoofdfunctie in de planregel ook ondergeschikt een andere functie toegestaan. Bijvoorbeeld binnen een ‘detailhandel’ of culturele bestemming wordt ondergeschikte horeca toegestaan of binnen een bedrijfsbestemming ondergeschikte detailhandel. Deze ondergeschikte functies zijn daarmee – naast de hoofdfunctie – positief bestemd. Welke mogelijkheden hiermee worden verkregen, kan in het algemeen niet worden vastgesteld. De invulling van ‘ondergeschiktheid’ verschilt per bestemmingsplan en gemeente.

In sommige bestemmingsplannen wordt in de planregels zelf aangegeven wanneer een functie nog ‘ondergeschikt’ is aan de hoofdfunctie. Wanneer een dergelijke expliciete regeling ontbreekt, heeft een gemeente beleidsvrijheid bij de invulling ervan. Sommige gemeenten hebben hiervoor specifiek beleid opgesteld. Zo kennen veel gemeenten beleid waarin de criteria zijn vastgelegd voor de beoordeling of sprake is van ondergeschikte (of additionele) horeca bij detailhandel.<sup>7</sup> Indien gemeenten beleid hebben vastgesteld, zijn zij daaraan ook gehouden behoudens bijzondere omstandigheden waarmee bij de vaststelling van het beleid geen rekening is gehouden.<sup>8</sup>

De gehanteerde criteria zijn divers. Vaak wordt als voorwaarde gesteld dat de openingstijden van de ondergeschikte functie gelijk moeten zijn aan die van de hoofdfunctie en dat de ondergeschikte functie niet meer is toegestaan als de hoofdfunctie wordt gestaakt. Niet zelden wordt de omvang van de ondergeschikte functie ten opzichte van de hoofdfunctie gemaximeerd. Dat kan bijvoorbeeld door een maximum vloeroppervlak vast te leggen, uitgedrukt in vierkante meters en/of in een percentage ten opzichte van de hoofdfunctie. Als het gaat om ondergeschikte horeca komt het ook voor dat het aantal aanwezige zitplaatsen wordt gemaximeerd.<sup>9</sup> In sommige gevallen

maximeert een gemeente het vloeroppervlak van de ondergeschikte horeca op een oppervlak kleiner dan 35 m<sup>2</sup>. Daarmee wordt uitgesloten dat binnen de ondergeschikte horeca alcoholhoudende dranken kunnen worden geserveerd. Krachtens de Drank- en Horecawet is daarvoor namelijk een minimum vloeroppervlak van 35 m<sup>2</sup> vereist.<sup>10</sup>

In hoeverre een ‘blurring’-concept kan worden gerealiseerd binnen een in het bestemmingsplan toegelaten combinatie van hoofdfunctie en ondergeschikte nevenfunctie, kan in het algemeen dus niet worden bepaald. Dit hangt af zowel van het specifieke concept als van de in het bestemmingsplan geboden ruimte. Wanneer het gaat om een concept waarbij twee functies – zoals retail en horeca – gelijkwaardig worden gecombineerd, kan niet worden gesproken van een hoofdfunctie en een ondergeschikte nevenfunctie. In die gevallen zullen de aan een ondergeschikte functie gestelde voorwaarden waarschijnlijk te beperkend zijn om het ‘blurring’-concept te kunnen realiseren.

### BESTEMMINGSPLANAFWIJKING VOOR AFWIJKEND GEBRUIK

Indien een ‘blurring’-concept niet past binnen het bestemmingsplan, is voor de realisatie ervan een omgevingsvergunning met bestemmingsplanafwijking vereist van het college van B en W. In veel gevallen gaat het om een nieuwe invulling van een al bestaand gebouw. In die gevallen kan de noodzakelijke vergunning met de relatief korte, reguliere vergunningprocedure worden verleend.<sup>11</sup> De wettelijke beslistermijn is in dat geval acht weken, eenmaal te verlengen met zes weken.<sup>12</sup> Indien niet op tijd op de aanvraag wordt beslist, is de aangevraagde vergunning automatisch – van rechtswege – verleend.<sup>13</sup> De vergunning treedt in werking op de dag na bekendmaking.<sup>14</sup> De verleende vergunning is dan nog niet onherroepelijk. Gedurende zes weken kan hiertegen bezwaar worden gemaakt. Uiteindelijk kunnen omwonenden of concurrenten ook nog in (hoger) beroep gaan bij de bestuursrechter. Zolang de vergunning niet wordt geschorst, is deze bruikbaar ook al loopt er nog een bezwaar- of (hoger) beroepsprocedure.<sup>15</sup>

Voor een omgevingsvergunning die met een reguliere procedure wordt verleend, is geen ‘Goede Ruimtelijke Onderbouwing’ vereist. Niettemin moet het college van B en W wel in de vergunning een motivering geven waarom aan de bestemmingsplanafwijking medewerking kan worden verleend. In dat kader vereist de Raad van State in elk geval dat een afwijking wordt gemaakt van alle betrokken belangen, waarbij ook de eventuele gevolgen voor het woon- en leefklimaat van omwonenden moeten worden betrokken (denk aan mogelijke toename van geluids- of parkeeroverlast).<sup>16</sup> De met de reguliere procedure verleende omgevingsvergunning hoeft niet te worden gelegd langs de ladder van duurzame verstedelijking.<sup>17</sup> Er geldt dus geen wettelijke plicht om te motiveren dat er sprake is van een actuele regionale behoefte aan het aangevraagde ‘blurring’-concept. Een vergunningaanvraag voor een gebruikswijziging van een bestaand gebouw moet in sommige provincies wel worden getoetst aan de regels in de provinciale ruimtelijke verordening.<sup>18</sup> Provincies hebben hierin verschillende keuzen gemaakt. Wanneer het gaat om een project in Zuid-Holland, zal een vergunningaanvraag voor deze situatie bijvoorbeeld wel aan de Verordening Ruimte moeten worden getoetst.<sup>19</sup> Zeker wanneer het aangevraagde concept ook ziet

op detailhandel in strijd met het geldende bestemmingsplan, kan dit een hindernis zijn. Vergunningverlening voor eenzelfde project in Noord-Holland hoeft echter niet aan de Ruimtelijke Verordening van die provincie te worden getoetst.

## CONCLUSIE

De in de winkelstraat opkomende concepten waarbij over de grenzen van klassieke sectoren als detailhandel, horeca en dienstverlening heen nieuwe exploitatievormen ontstaan, passen moeizaam binnen bestemmingsplannen waarin gedetailleerde bestemmingen zijn toegekend als 'detailhandel' of 'horeca'. In sommige gevallen kan een toegelaten ondergeschikte nevenfunctie bij een hoofdfunctie – zoals ondergeschikte horeca bij detailhandel – uitkomst bieden. Past een 'blurring'-concept niet in het geldende bestemmingsplan, dan is voor de realisatie ervan een omgevingsvergunning met bestemmingsplanafwijking vereist. Wanneer het gaat om een nieuw concept in een bestaand gebouw, kan die vergunning met een relatief korte procedure worden verleend. Niettemin brengt deze procedure voor de initiatiefnemer de nodige onzekerheid met zich mee, alleen al vanwege de onzekere uitkomst van de mogelijke bezwaar- en (hoger) beroepsprocedure. Om 'blurring' in winkelstraten planologisch te stimuleren, zijn daarom flexibeler bestemmingsplannen nodig met meer algemene 'gemengde' of 'centrum'-bestemmingen. Daarmee wordt ruimte geboden aan innovatieve concepten die zich niet strak houden aan de planologische grenzen tussen functies als detailhandel, horeca en dienstverlening.

### Aike Kamphuis, advocaat vastgoedrecht en oprichter AIM Advocaten

- 1 Vgl. art. 3.1, lid 1, Wet op de ruimtelijke ordening.
- 2 ABRvS 15 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3702, r.o. par. 5.1; ABRvS 6 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW7611, r.o. par. 2.4.1; ABRvS 6 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN9562, r.o. par. 2.3.1.
- 3 ABRvS 14 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV8783, r.o. par. 2.3.1; ABRvS 22 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN7941, r.o. 2.2.1; en ABRvS 26 juli 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY5038, r.o. par. 2.3.
- 4 ABRvS 5 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX6509, r.o. par. 2.1.
- 5 ABRvS 26 juli 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY5038, r.o. par. 2.3.
- 6 Rechtbank Overijssel 25 maart 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:1462, r.o. par. 3.
- 7 Zie bijvoorbeeld de Notitie Additionele horeca van Amsterdam Centrum of de aanvulling op de Toekomstvisie Horeca 2010-2015 over de 'verhouding detailhandel-horeca in de winkelstraten en ondergeschikte horeca' van Den Haag.
- 8 Zie bijvoorbeeld ABRvS 27 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2518, r.o. par. 5.2, waarin de Raad van State overwoog dat het college van B en W van Enkhuizen gehouden was de eigen beleidsregels. 'Ondersteunende horeca in detailhandel' toe te passen bij beoordeling van een vergunningaanvraag voor ondergeschikte horeca.
- 9 Zie bijvoorbeeld ABRvS 15 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:69, r.o. par. 3.2 en par. 3.8. In deze zaak ging het om een bestemmingsplan waarin 'beperkte horec' bij detailhandel werd toegestaan. 'Beperkte horeca' mocht daarbij maximaal 50% van het bruto vloeroppervlak bedragen van de detailhandelsvestiging, waarbij het aantal zitplaatsen niet meer dan zestien mocht bedragen. De Raad van State accepteerde deze planregeling.
- 10 Zie art. 3 Besluit eisen inrichtingen Drank- en Horecawet jo art. 10 Drank- en Horecawet. Dat gemeenten hierop sturen, blijkt bijvoorbeeld uit ABRvS 2 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2400, r.o. par. 9.1, waaruit blijkt dat de gemeente Amsterdam bewust het vloeroppervlak voor ondergeschikte horeca heeft gemaximeerd op

20 m<sup>2</sup>, derhalve minder dan 35 m<sup>2</sup>, benodigd om alcoholhoudende dranken te mogen schenken.

- 11 Art. 4, onderdeel 9, bijlage II Besluit omgevingsrecht jo. art. 2.12, lid 1, onderdeel a, onder 2 jo. art. 2.1, lid 1, onderdeel c, Wabo. Gaat het om nieuwbouw ten behoeve van het 'blurring'-concept, dan zal veelal de uitgebreide procedure gelden.
- 12 Art. 3.9, lid 1 en 2, Wabo.
- 13 Art. 3.9, lid 3, Wabo jo. par. 4.1.3.3 Algemene wet bestuursrecht.
- 14 Art. 6.1, lid 1, Wabo.
- 15 Dezelfde partij die bezwaar heeft gemaakt of (hoger) beroep heeft ingesteld, kan bij de bestuursrechter vragen om schorsing van de verleende vergunning.
- 16 ABRvS 10 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4439, r.o. par. 4.1.
- 17 Vgl. art. 3.1.6, lid 2, Besluit ruimtelijke ordening jo. art. 5.20 Besluit algemene regels omgevingswet.
- 18 Vgl. art. 4.1, lid 1, Wet op de ruimtelijke ordening.
- 19 Vgl. art. 1.2, lid 1, onderdeel c, Verordening Ruimte 2014.