

zet hierin namelijk vanaf rechtsoverweging 92 helder uiteen dat er verschil bestaat tussen de vraag of het Unierecht bij schending daarvan verplicht tot herziening (aantasting) van een definitieve nationale rechterlijke uitspraak en de vraag of het Unierecht bij schending daarvan verplicht dat in een ander geding niet wordt uitgegaan van de rechtsgeldigheid van een definitieve nationale rechterlijke uitspraak. Sterk samengevat gaat het hier binnen het algemenere leerstuk van *res judicata* om het verschil tussen kracht van gewijsde en gezag van gewijsde (vergelijk hierover A. Turmo, *Res Judicata in European Law. A multi-faceted principle in a multilevel judicial system*, EU Law Live Press 2022).

2. Het bovenstaande arrest bouwt voort op eerdere arresten van het Hof, in het bijzonder op: HvJEU 4 maart 2020, *Telecom Italia SpA*, nr. C-34/19, ECLI:EU:C:2020:148, AB 2020/257, m.nt. Widdershoven; HvJEU 11 november 2015, *Klausener Holz Niedersachsen*, nr. C-505/14, ECLI:EU:C:2015:742, AB 2016/117, m.nt. Widdershoven; HvJEU 10 juli 2014, *Impresa Pizzarotti*, nr. C-213/13, ECLI:EU:C:2014:2067, AB 2015/251, m.nt. Ortlep; HvJEG 3 september 2009, *Olimpiclub*, nr. C-2/08, ECLI:EU:C:2009:506; AB 2009/335, m.nt. Widdershoven, HvJEG 18 juli 2007, *Lucchini*, nr. C-119/05, ECLI:EU:C:2007:434, AB 2007/362, Ortlep. Met uitzondering van het laatstgenoemde arrest (daar gaat het om het voorrangsbeginsel), draait het in die arresten om het beginsel van nationale procedurele autonomie, waarbij de beginselen van gelijkwaardigheid, doeltreffendheid en effectieve rechtsbescherming de randvoorwaarden zijn waaraan het nationale recht moet voldoen (vergelijk hierover R. Ortlep & M. van Zanten, 'Samen is niet alleen: de verhouding tussen de beginselen van voorrang en nationale procedurele autonomie', *SEW* 2022/130, p. 395–402).

Zowel het bovenstaande arrest als de zojuist genoemde arresten betreffen de vraag of het Unierecht bij schending daarvan verplicht dat in een ander geding niet wordt uitgegaan van de rechtsgeldigheid van een definitieve nationale rechterlijke uitspraak. Als startpunt is het antwoord op die vraag ontkennend: het Unierecht verplicht niet om nationale regels die een rechterlijke uitspraak gezag van gewijsde verlenen buiten toepassing te laten, ook al zou daardoor een schending van het Unierecht kunnen worden opgeheven. Een dergelijke verplichting kan blijkens deze arresten wel ontstaan als de effectieve toepassing van het Unierecht door schending van dat recht (bijvoorbeeld als het gaat over de controle van staatssteun) wordt ondermijnd. Hierbij wordt door het Hof niet alleen rekening gehouden met de aard van die schending maar ook of deze in andere geschillen (waarschijnlijk) wordt herhaald. Hoewel klein, bestaat deze

uitzondering dus wel. Een dergelijke uitzondering bestaat als zodanig niet waar het gaat om de vraag of het Unierecht bij schending daarvan verplicht tot herziening (aantasting) van een definitieve nationale rechterlijke uitspraak (vergelijk bijvoorbeeld HvJEU 24 oktober 2018, *XC*, nr. C-243/17, ECLI:EU:C:2018:853, AB 2019/118, m.nt. Widdershoven; HvJEU 6 oktober 2015, *Târșia*, nr. C-69/14, ECLI:EU:C:2015:662, AB 2016/109, m.nt. Ortlep).

R. Ortlep

AB 2023/271

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

6 september 2023, nr. 202205212/3/R3
(Mrs. A. ten Veen, P.H.A. Knol, J. Gundelach)
m.nt. T. Groot

Art. 2.1 Wabo; art. 2.4 Chw; art. 7c lid 6 BChw

ABkort 2023/232
NJB 2023/2204
Milieurecht Totaal 2023/7584
ECLI:NL:RVS:2023:3380

Omgevingsvergunning woontoren Maanplein, bestemmingsplan "Omgevingsplan Binckhorst" en exceptieve toetsing (evidentie criterium).

De rechtbank heeft de verbindendheid van de door appelland sub 3 aangevochten planregels beoordeeld met toepassing van de jurisprudentielijn van de Afdeling zoals die onder meer uiteen is gezet in de uitspraak van 14 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3339. Deze jurisprudentie houdt in dat de mogelijkheid om in een procedure die is gericht tegen een besluit over de verlening van een omgevingsvergunning de gelding van de toepasselijke bestemmingsplanregeling aan de orde te stellen, niet zo ver strekt dat deze regeling aan dezelfde toetsingsmaatstaf wordt onderworpen als de toetsingsmaatstaf die wordt gehanteerd bij de beoordeling van beroepen tegen een vastgesteld bestemmingsplan zelf. Als in een procedure over een vergunning wordt aangevoerd dat de bestemmingsregeling in strijd is met een hogere regeling, dan moet de bestemmingsregeling alleen onverbindend worden geacht of buiten toepassing te worden gelaten wanneer die bestemmingsregeling evident in strijd is met een hogere regeling. Dit is het evidentie criterium.

De voorzitter van de Afdeling heeft de staatsraad advocaat-generaal gevraagd om ten behoeve van de rechtsontwikkeling, en met het oog op de aanstaande inwerkingtreding van de Omgevingswet, in deze zaak een conclusie te nemen. Kort samengevat heeft de voorzitter de staatsraad advo-

caat-generaal gevraagd om daarbij in te gaan op de vraag of er aanleiding bestaat het evidentie criterium te verlaten als het gaat om de exceptieve toetsing van planregels met een open norm, zoals die kunnen voorkomen in een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte en in een toekomstig omgevingsplan als bedoeld in de Omgevingswet, en zo ja, hoe de toetsing dan zou moeten luiden.

De staatsraad advocaat-generaal heeft (...) in de conclusie bepleit dat onder (...) omstandigheden wel aanleiding bestaat om het evidentie criterium niet langer toe te passen. Dat is volgens hem aan de orde wanneer het gaat om een planregel met een dynamische verwijzing naar een planologische beleidsregel, waarbij die beleidsregel pas ná vaststelling van het plan is bekendgemaakt, of ná vaststelling van het plan is gewijzigd.

De Afdeling ziet (...) geen aanleiding het evidentie criterium los te laten bij de exceptieve toetsing van een planregel waarin wordt verwezen naar een beleidsregel die pas na de vaststelling van het plan is bekendgemaakt of daarna is gewijzigd.

Het voorgaande betekent dat de Afdeling de conclusie van de staatsraad advocaat-generaal in zoverre niet volgt.

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. Het college van burgemeester en wethouders van Den Haag,
 2. BRECOD Den Haag Maanplein II B.V., te Nijkerk,
 3. Appellant sub 3, appellanten,
- tegen de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 19 juli 2022 in zaak nr. 21/4800 in het geding tussen:
Appellant sub 3,
en
Het college van burgemeester en wethouders van Den Haag.

Procesverloop

Bij besluit van 11 december 2020 heeft het college aan BRECOD een omgevingsvergunning verleend voor het realiseren van een woontoren op het perceel aan het Maanplein 110 in Den Haag en het uitbreiden van de parkeergarage, behorend bij Maanplein 128 tot en met 133.

Bij besluit van 14 juli 2021 heeft het college het door appellant sub 3 daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 19 juli 2022 heeft de rechtbank het door appellant sub 3 daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 14 juli 2021 vernietigd en het college opgedragen een nieuw besluit te nemen met inachtneming

van de uitspraak. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak hebben het college, BRECOD en appellant sub 3 hoger beroep ingesteld.

Bij besluit van 30 november 2022 heeft het college het door appellant sub 3 tegen het besluit van 11 december 2020 gemaakte bezwaar opnieuw ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft appellant sub 3 gronden aangevoerd.

De voorzitter van de Afdeling heeft staatsraad advocaat-generaal mr. A.G.A. Nijmeijer (hierna: de staatsraad advocaat-generaal) verzocht om een conclusie als bedoeld in artikel 8:12a van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) te nemen.

Appellant sub 3 heeft een reactie op het verzoek aan de staatsraad advocaat-generaal gegeven.

Appellant sub 3 heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak op zitting behandeld op 27 februari 2023, waar het college, vertegenwoordigd door mr. M.C. Remeijer-Schmitz via een videoverbinding, mr. S.J.C. Hocks, drs. M. Houtman, drs. M. Dijkstra en ir. J. Krombeen, bijgestaan door mr. D.S.P. Roelands-Fransen, advocaat te Den Haag, BRECOD, vertegenwoordigd door mr. J.A. Dijkman, bijgestaan door mr. G.H.J. Heutink, advocaat te Amsterdam, en appellant sub 3, bijgestaan door mr. R.J.G. Bäcker en mr. D. Nazari, beiden advocaat te Den Haag, zijn verschenen. Verder was de staatsraad advocaat-generaal op de zitting aanwezig.

De staatsraad advocaat-generaal heeft op 5 april 2023 een conclusie genomen (ECLI:NL:RVS:2023:1367).

Het college en BRECOD hebben gebruik gemaakt van de gelegenheid om schriftelijk op de conclusie te reageren.

Vervolgens heeft de Afdeling het onderzoek gesloten.

Overwegingen

Inleiding

1. BRECOD heeft omgevingsvergunning gevraagd voor het realiseren van een woongebouw in de vorm van een woontoren met 183 woningen, 300 m² detailhandel, 299 m² maatschappelijke dienstverlening en een parkeergarage aan het Maanplein 110 in Den Haag (hierna: de locatie), en voor de uitbreiding van de parkeergarage, behorend bij Maanplein 128 tot en met 133. Het college heeft de gevraagde omgevingsvergunning verleend voor de activiteiten "bouwen" en "handelen in strijd met regels ruimtelijke ordening" als is bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a en onder c van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo). Met die laat-

ste activiteit heeft het college gebruik gemaakt van een binnenplanse afwijkingmogelijkheid uit het bestemmingsplan "Omgevingsplan Binkhorst" (hierna: het bestemmingsplan) en toegestaan dat de woontoren een hoogte van 73,1 m in plaats van de maximaal toegestane bouwhoogte van 70 m krijgt. Ook wordt met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2o, van de Wabo afgeweken van de planregels over de bezonning van belendende percelen.

2. Appellant sub 3 woont aan de locatie in Voorburg, op een afstand van ongeveer 220 m van de locatie. Hij is het niet eens met de verlening van de omgevingsvergunning en is daartegen opgekomen. Daarbij heeft hij ook de verbindendheid van enkele planregels van het van het bestemmingsplan, dat geldt voor de locatie, bestreden.

3. Het bestemmingsplan is op 25 november 2020 door de raad van de gemeente Den Haag vastgesteld en is inmiddels onherroepelijk. Het gaat om een plan met een zogenoemde verbrede reikwijdte, als is bedoeld in artikel 2.4 van de Crisis- en herstelwet (hierna: de Chw) en artikel 7c van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (hierna: het Besluit uitvoering Chw). Dit houdt in dat het gaat om een experimenteel plan, waarin vooruit wordt gelopen op de ruimere en flexibere mogelijkheden die de Omgevingswet zal bieden. Op grond van artikel 7c, zesde lid, van het Besluit uitvoering Chw zijn in het plan regels gesteld waarvan de uitleg bij de uitoefening van een bij die regels aan te geven bevoegdheid afhankelijk wordt gesteld van de bij het plan behorende beleidsregels. Zulke regels worden ook wel open normen met verwijzing naar beleidsregels genoemd. Daarbij is ook gekozen voor een dynamische verwijzing. Dat betekent dat als de beleidsregels op een later moment worden gewijzigd, vanaf dat moment van die gewijzigde beleidsregels moet worden uitgegaan. In het bestemmingsplan zijn de open normen in de planregels onderstreept weergegeven.

3.1. De locatie heeft in het bestemmingsplan de functie "transformatiegebied". In artikel 7.1 van de planregels staan de activiteiten die hier zijn toegestaan. Onder meer zijn in de onderdelen a, f, k en r "wonen", "het exploiteren van een detailhandelsvestiging", "het verlenen van maatschappelijke diensten" en "activiteiten die verband houden met parkeren" als activiteiten genoemd. Op de kaarten 1 en 3 bij de "Beleidsregels Omgevingsplan Binkhorst" valt de locatie onder het gebied met de aanduiding "Primaat woonfunctie".

In artikel 7.2.2 van de planregels staan voor dit gebied algemene randvoorwaarden die gelden als sprake is van bouwen, verbouwen of renoveren. Dit artikel luidt voor zover hier van belang:

"a. de ruimtelijke kwaliteit van een gemengd hoogstedelijk woon-, werk en leefgebied wordt in acht genomen met dien verstande dat:

1. De bouwhoogte van nieuwe bebouwing ten minste 8 meter en niet meer dan 70 meter bedraagt, met dien verstande dat de minimale en maximale hoogte van de bebouwing en de hoogteaccenten verschilt per (deel)gebied, in de beleidsregel "ruimtelijke kwaliteit" is een verdere differentiatie van de hoogte opgenomen. In uitzondering op deze maximale hoogte zijn hoogteaccenten tot een hoogte van 140 meter voor de bebouwing vanaf het kruispunt van de Binckhorstlaan met de Zonweg/Verlengde Zonweg tot aan het kruispunt Binckhorstlaan met de Supernovaweg toegestaan;

b. hoogbouw dient zorgvuldig te worden ingepast volgens het Haagse hoogbouwbeleid;

[...]

d. de bezonning van belendende percelen wordt niet onevenredig aangetast, waarbij het Haags bezonningsbeleid in acht wordt genomen; [...]."

Artikel 23 maakt saldering mogelijk. Onderdeel a luidt voor zover hier van belang:

"Burgemeester en wethouders kunnen met een omgevingsvergunning via saldering afwijken van het bepaalde in artikel:

[...]

3. 7.2.2, sub a onder 1 voor wat betreft de minimale bouwhoogte van 8 meter en maximale bouwhoogte van 70 meter met een maximum van 10%; [...]."

4. De rechtbank heeft het beroep van appellant sub 3 gegrond verklaard en het besluit van 14 juli 2021, waarbij het college zijn bezwaar tegen de omgevingsvergunning ongegrond heeft verklaard, vernietigd. De rechtbank heeft ten eerste overwogen dat artikel 7.2.2, onder a, aanhef en onder 1, van de planregels weliswaar verbindend is, maar dat het college onvoldoende heeft gemotiveerd waarom de woontoren een toelaatbaar hoogteaccent is als bedoeld in dat artikelonderdeel en in de Beleidsregels Omgevingsplan Binkhorst. Ten tweede heeft de rechtbank overwogen dat artikel 7.2.2, onder b, van de planregels, waarin staat dat hoogbouw zorgvuldig dient te worden ingepast volgens het Haagse hoogbouwbeleid, evident in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel, en daarom onverbindend is. Het college had het besluit daarom niet op deze planregel en het bijbehorende beleid mogen baseren. In de overige beroepsgronden van appellant sub 3 heeft de rechtbank geen reden gevon-

den om het besluit te vernietigen. De rechtbank heeft het college opgedragen om een nieuw besluit op het bezwaar van appelland sub 3 te nemen, met inachtneming van de uitspraak.

Het college, BRECOD en appelland sub 3 kunnen zich niet in deze uitspraak vinden en hebben hiertegen hoger beroep ingesteld.

Te laat aangevoerde gronden hoger beroep

5. Op het besluit tot verlening van omgevingsvergunning is de Chw van toepassing. In artikel 1.6a van deze wet is bepaald dat na afloop van de termijn voor het instellen van beroep geen beroepsgronden meer kunnen worden aangevoerd. Dit geldt op grond van artikel 1.9a van de Chw ook voor hoger beroep. Partijen zijn hierop gewezen in de besluiten van 11 december 2020 en 14 juli 2021 en in de aangevallen uitspraak.

De Afdeling stelt vast dat appelland sub 3 na afloop van de termijn voor het instellen van hoger beroep een nader stuk in aanvulling op zijn hogerberoepschrift heeft ingezonden. Appelland sub 3 heeft in dit stuk voor het eerst betoogd dat de verbeelding van het bestemmingsplan niet voldoet aan de vereisten van artikel 1.2.6 van het Besluit ruimtelijke ordening en de Regeling standaarden ruimtelijke ordening 2012, en op onderdelen in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel is. Dit betoog is te laat voorgedragen. De Afdeling zal dit betoog dan ook niet inhoudelijk bespreken.

Verbindendheid planregels

6. Appelland sub 3, het college en BRECOD zijn het niet eens met de conclusies van de rechtbank over de verbindendheid en onverbindendheid van toepasselijke planregels. Appelland sub 3 betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat ook artikel 7.2.2, onder a, aanhef en onder 1, en ook de planregeling over reservering van gebruikruimte als is bedoeld in artikel 5, onverbindend zijn. Het college en BRECOD betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat artikel 7.2.2, onder b, onverbindend is.

Algemeen

6.1. Tegen de vaststelling van het bestemmingsplan zijn destijds beroepen bij de Afdeling ingesteld. In de uitspraak van 24 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2649, onder 18.2, heeft de Afdeling over het gebruik van open normen met een dynamische verwijzing naar beleidsregels het volgende overwogen:

"Onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 19 augustus 2020,

ECLI:NL:RVS:2020:2004, overweegt de Afdeling dat een dynamische verwijzing naar beleidsregels op grond van artikel 3.1.2., tweede lid, aanhef en onder a, van het Bro is toege-

staan. Verder overweegt de Afdeling, onder verwijzing naar overweging 9.4 van de uitspraak van de Afdeling van 27 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2388, dat indien een gemeenteraad bij de vaststelling van een bestemmingsplan gebruik maakt van de in artikel 3.1.2, tweede lid, aanhef en onder a, van het Bro, en artikel 7c, zesde lid, van het Besluit uitvoering Chw bedoelde bevoegdheid om regels te stellen met een open norm, waarvan de uitleg bij de uitoefening van een bij die regels aan te geven bevoegdheid afhankelijk wordt gesteld van beleidsregels, de raad de betreffende open norm in de planregels voldoende concreet en objectief moet begrenzen. De rechtszekerheid van (toekomstige) eigenaren en gebruikers van gronden in het (betrokken deel van het) plangebied en de eigenaren en gebruikers van de omgeving ervan brengt dat met zich.

Daarbij is bovendien het volgende van belang. Wil de rechter in het licht van de in een beroepsprocedure tegen het besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan aangevoerde beroepsgronden kunnen beoordelen of het plan strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening en – waar het in het onderwerpelijke geval gaat om een bestemmingsplan met een zogenoemde verbrede reikwijdte – de doelstellingen, als opgenomen in artikel 7c, eerste lid, onder a en b, van het Besluit uitvoering Chw, getuigt van een zorgvuldige en evenwichtige afweging van belangen en ook overigens niet in strijd is met het recht, de verbeelding en de planregels zelf voldoende inzicht moeten bieden in de bouwen gebruiksmogelijkheden die het bestemmingsplan biedt. Daarbij is ook van betekenis dat er relevante verschillen bestaan tussen een besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan en een besluit tot vaststelling van een beleidsregel. Deze verschillen zijn onder meer gelegen in de voorbereiding en het al dan niet bestaan van de mogelijkheid om daartegen rechtstreeks rechtsmiddelen aan te wenden. Immers, op de voorbereiding van een bestemmingsplan is afdeling 3.4 van de Awb van toepassing, terwijl tegen een beleidsregel alleen indirect kan worden opgekomen in het kader van de, bijvoorbeeld, tegen een omgevingsvergunning aan te wenden rechtsmiddelen. Verder is aan een beleidsregel inherent dat daarvan op grond van artikel 4:84 van de Awb kan worden afgeweken. De beantwoording van de vraag of een in de planregels opgenomen open norm voldoende concreet en objectief begrensd is, hangt af van de omstandigheden van het geval. Hierbij kan

onder meer belang worden gehecht aan 1) de aard en omvang van de bouw- en gebruiksmogelijkheden, waarop de open norm en, in samenhang daarmee, de beleidsregel, zien, 2) het anderszins in de planregels genormeerd zijn van de bouw- en gebruiksmogelijkheden, waarop de figuur van de open norm, die in een beleidsregel wordt uitgelegd, ziet, en de relatie tussen die andere normering en de betrokken open norm, 3) de aanleiding voor het werken met een dergelijke figuur, en 4) de aard en omvang van het plangebied of het betrokken deel daarvan, waarop die figuur ziet. Daarbij is van betekenis op welk facet van een goede ruimtelijke ordening de open norm betrekking heeft en wat de aard en de omvang van de effecten ervan voor de omgeving zijn."

6.2. In deze procedure gaat het niet om een beroep tegen het bestemmingsplan zelf, maar om een (hoger) beroep tegen een besluit tot verlening van een omgevingsvergunning, dat mede is gebaseerd op het bestemmingsplan. In zo'n procedure kan het bestemmingsplan zelf niet rechtstreeks ter discussie worden gesteld, maar kan wel de verbindendheid van de toegepaste planregels worden betwist. Over de specifieke planregels waarvan de verbindendheid in deze procedure wordt betwist, heeft de Afdeling overigens niet geoordeeld in de hiervoor aangehaalde uitspraak van 24 november 2021.

6.3. De rechtbank heeft de verbindendheid van de door appelland sub 3 aangevochten planregels beoordeeld met toepassing van de jurisprudentiële van de Afdeling zoals die onder meer uiteen is gezet in de uitspraak van 14 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3339. Deze jurisprudentie houdt in dat de mogelijkheid om in een procedure die is gericht tegen een besluit over de verlening van een omgevingsvergunning de gelding van de toepasselijke bestemmingsplanregeling aan de orde te stellen, niet zo ver strekt dat deze regeling aan dezelfde toetsingsmaatstaf wordt onderworpen als de toetsingsmaatstaf die wordt gehanteerd bij de beoordeling van beroepen tegen een vastgesteld bestemmingsplan zelf. Als in een procedure over een vergunning wordt aangevoerd dat de bestemmingsregeling in strijd is met een hogere regeling, dan moet de bestemmingsregeling alleen onverbindend worden geacht of buiten toepassing te worden gelaten wanneer die bestemmingsregeling evident in strijd is met een hogere regeling. Dit is het evidentie criterium. Voor evidentie is onder meer vereist dat die hogere regeling zo concreet is dat deze zich voor toetsing daaraan bij wijze van exceptie leent.

Conclusie staatsraad advocaat-generaal

6.4. De voorzitter van de Afdeling heeft de staatsraad advocaat-generaal gevraagd om ten behoeve van de rechtsontwikkeling, en met het oog op de aanstaande inwerkingtreding van de Omgevingswet, in deze zaak een conclusie te nemen. Kort samengevat heeft de voorzitter de staatsraad advocaat-generaal gevraagd om daarbij in te gaan op de vraag of er aanleiding bestaat het evidentie criterium te verlaten als het gaat om de exceptieve toetsing van planregels met een open norm, zoals die kunnen voorkomen in een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte en in een toekomstig omgevingsplan als bedoeld in de Omgevingswet, en zo ja, hoe de toetsing dan zou moeten luiden. De staatsraad advocaat-generaal heeft op 5 april 2023 een conclusie genomen.

6.4.1. De Afdeling zal eerst ingaan op de conclusie en wat daarin is bepleit over de wijze waarop planregels met een open norm exceptief moeten worden getoetst. Daarbij bespreekt de Afdeling alleen die onderwerpen uit de conclusie die voor deze (hoger-)beroepszaak van belang zijn. De Afdeling zal dus niet ingaan op alle onderwerpen uit de conclusie, zoals de mate van indringendheid van een exceptieve toetsing van een beleidsregel en die onderdelen die gaan over de Omgevingswet. De Afdeling ziet die onderdelen van de conclusie als voorlichting aan de Afdeling en de rechtspraak.

Vervolgens zal de Afdeling de gronden bespreken die in deze zaak over de verbindendheid van planregels van het bestemmingsplan "Omgevingsplan Binckhorst" zijn aangevoerd.

6.4.2. De staatsraad advocaat-generaal concludeert dat feitelijke ontwikkelingen van na de vaststelling van het plan die een gevolg zijn van de globaliteit van de planregels, geen aanleiding geven om het evidentie criterium niet langer of in een gewijzigde vorm toe te passen bij de exceptieve beoordeling van planregels met een open norm of een open norm met een dynamische verwijzing naar planologische beleidsregels. De Afdeling deelt die conclusie. Dat een planregel met een open norm minder rechtszekerheid biedt naarmate deze een globalere inhoud heeft, is inherent aan het systeem van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: de Wro), zeker daar waar sprake is van een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte. De Wro laat de gemeenteraad welbewust discretionaire ruimte om de inhoud van een planregel te bepalen. Tot die discretionaire ruimte behoort de mogelijkheid om te kiezen voor een uiteenlopende mate van detaillering van planregels. Ook onderschrijft de Afdeling de conclusie van de staatsraad advocaat-generaal dat van betekenis is dat een rechtzoekende om herziening van de planregels kan verzoeken als deze meent dat de planregels door feitelijke ontwikke-

lingen vanuit een oogpunt van rechtszekerheid aanpassing behoeven. Verder onderschrijft de Afdeling de conclusie dat de omstandigheid dat de Wro geen plicht meer kent om het bestemmingsplan te actualiseren, geen aanleiding geeft voor een ander standpunt.

6.4.3. De staatsraad advocaat-generaal heeft verder in de conclusie bepleit dat onder andere omstandigheden wel aanleiding bestaat om het evidentie criterium niet langer toe te passen. Dat is volgens hem aan de orde wanneer het gaat om een planregel met een dynamische verwijzing naar een planologische beleidsregel, waarbij die beleidsregel pas ná vaststelling van het plan is bekendgemaakt, of ná vaststelling van het plan is gewijzigd. Zo'n beleidsregel wordt in de conclusie aangeduid als "posterieure beleidsregel". Die beleidsregel kan dan immers niet zijn betrokken bij de rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van de planregel in een beroep tegen de vaststelling van het betreffende plan. De staatsraad advocaat-generaal leidt af uit de Afdelingsuitspraak van 27 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2388, onder 9.4, over het Maastrichtse bestemmingsplan met verbrede reikwijdte "Retailpark Belvédère" (hierna: de Belvédèreuitspraak), en de daarin geformuleerde criteria voor de beoordeling of planregels met een open norm voldoende concreet en objectief zijn begrensd, dat de inhoud van de planologische beleidsregel voor die beoordeling relevant kan zijn. Daarom ligt het in het geval van een posterieure beleidsregel voor de hand om de formele rechtskracht van een planregel minder zwaar te laten wegen en bij een exceptieve toetsing van die planregel het evidentie criterium niet toe te passen, zo concludeert de staatsraad advocaat-generaal.

Het college en BRECOD hebben zich in reactie op de conclusie op het standpunt gesteld dat een posterieure beleidsregel alleen reden kan geven om het evidentie criterium niet toe te passen, als het - kort gezegd - gaat om een inhoudelijke en voor het geschil relevante wijziging van het beleid.

6.4.4. De staatsraad advocaat-generaal doelt in het voorgaande op de criteria die deel uitmaken van het toetsingskader aan de hand waarvan de Afdeling toetst of een planregel met een open norm voldoende concreet en objectief is begrensd, zoals dat is geformuleerd in de Belvédèreuitspraak. Dit is hetzelfde toetsingskader dat de Afdeling heeft toegepast in de zaak tegen de vaststelling van het bestemmingsplan "Omgevingsplan Binckhorst", zoals hiervoor onder 6.1 weergegeven. Het gaat hier dus om het toetsingskader dat wordt toegepast in een beroepsprocedure die is gericht tegen het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan.

Het toetsingskader houdt het volgende in:

De beantwoording van de vraag of een in de planregels opgenomen open norm voldoende concreet en objectief begrensd is, hangt af van de omstandigheden van het geval. Hierbij kan onder meer belang worden gehecht aan:

- 1) de aard en omvang van de bouw- en gebruiksmogelijkheden, waarop de open norm en, in samenhang daarmee, de beleidsregel, zien,
- 2) het anderszins in de planregels genormeerd zijn van de bouw- en gebruiksmogelijkheden, waarop de figuur van de open norm, die in een beleidsregel wordt uitgelegd, ziet, en de relatie tussen die andere normering en de betrokken open norm,
- 3) de aanleiding voor het werken met een dergelijke figuur, en
- 4) de aard en omvang van het plangebied of het betrokken deel daarvan, waarop die figuur ziet. Daarbij is van betekenis op welk facet van een goede ruimtelijke ordening de open norm betrekking heeft en wat de aard en de omvang van de effecten ervan voor de omgeving zijn.

6.4.5. De Afdeling toetst planregels aan de hand van dit toetsingskader, zonder daarbij de inhoud van de beleidsregel te betrekken. Weliswaar is criterium 1) zo geformuleerd dat ook betekenis toekomt aan de aard en omvang van de bouw- en gebruiksmogelijkheden waarop de beleidsregel in samenhang met de open norm ziet. Maar daarbij doelt de Afdeling op het onderwerp waarover een beleidsregel op grond van de planregel mag gaan, en op de ruimte die in de planregel wordt gelaten voor een nadere invulling in die beleidsregel, maar niet op de inhoudelijke invulling die daar in de beleidsregel concreet aan is gegeven. De planregel met de daarin gemaakte keuze om nadere regulering via beleid voor te schrijven of mogelijk te maken, moet op zichzelf worden beschouwd. Bij de beoordeling van de aanvaardbaarheid van zo'n planregel speelt juist een rol dat de beleidsregel waarnaar een planregel verwijst kan veranderen, zonder dat daartegen rechtstreeks rechtsmiddelen openstaan, zodat de planregel in zoverre geen uitputtende regeling is. Het is inherent aan het systeem van de Wro dat een planregel met een open norm minder rechtszekerheid biedt naarmate deze een globalere inhoud heeft. De mate van globaliteit wordt door de planregel zelf bepaald. De inhoud en in het verlengde daarvan de rechtmatigheid van een planregel kan daarom niet afhangen van - of veranderen door - de wijze waarop daar in het beleid nadere invulling aan is of wordt gegeven. De Afdeling voegt hieraan toe dat een beleidsregel, los van de planregel waarop deze is gebaseerd, exceptief door de rechter kan worden getoetst wanneer daar toepassing aan is gegeven bij een aangevochten besluit. Daarbij kan onder meer aan de orde komen of de inhoud van de be-

leidsregel zich in zoverre verdraagt met de planregel(s) waarop de beleidsregel is gebaseerd. De toetsing van een planregel in een beroep tegen een bestemmingsplan, en de exceptieve toetsing van beleid bij een besluit waarin toepassing aan dat beleid is gegeven, staan los van elkaar. Daarom acht de Afdeling de inhoud van de beleidsregel dan ook niet bepalend voor het antwoord op de vraag hoe indringend een planregel exceptief moet worden getoetst. De Afdeling ziet daarom geen aanleiding het evidentie criterium los te laten bij de exceptieve toetsing van een planregel waarin wordt verwezen naar een beleidsregel die pas na de vaststelling van het plan is bekendgemaakt of daarna is gewijzigd.

Het voorgaande betekent dat de Afdeling de conclusie van de staatsraad advocaat-generaal in zoverre niet volgt.

6.4.6. Wat betreft de vraag welke gevolgen de onverbindendheid van een planregel heeft, onderschrijft de Afdeling de conclusie van de staatsraad advocaat-generaal. In een geval waarin een derde met succes de verbindendheid van een planregel aanvecht in verband met de verlening van een omgevingsvergunning die in overeenstemming met die planregel is geacht, leidt onverbindendheid niet tot het doel dat die derde daarmee nastreeft. De onverbindendheid leidt er dan namelijk niet toe dat de omgevingsvergunning alsnog in strijd met het bestemmingsplan kan worden geacht. Integendeel, de planregel heeft bij onverbindendheid in het geheel niet de regulerende werking die door de planwetgever was beoogd, waardoor de derde – en anderen – juist slechter af kunnen zijn. De Wro en de Wabo bieden echter geen ruimte om aan te nemen dat de onverbindendheid ertoe leidt dat de planwetgever de plicht heeft om het plan te herzien voordat opnieuw (eventueel bij een nieuw besluit op bezwaar) op de aanvraag om omgevingsvergunning kan worden beslist. De Afdeling onderschrijft de conclusie van de staatsraad advocaat-generaal dat de rechter ook niet de mogelijkheid heeft om aan een uitspraak over een omgevingsvergunning een opdracht aan de planwetgever te koppelen om een plan te herzien. Ook kan de rechter in zo'n uitspraak niet zelf een planregel vaststellen ter vervanging van de onverbindende planregel.

Zoals de staatsraad advocaat-generaal concludeert, kan een voorlopige voorziening uitkomst bieden. Artikel 8:72, vijfde lid, van de Awb biedt de rechter de mogelijkheid om een voorlopige voorziening aan een uitspraak te verbinden.

6.5. De Afdeling zal hierna aan de hand van de geschetste uitgangspunten de hogerberoepsgronden over de verbindendheid van de regels van het bestemmingsplan "Omgevingsplan Binckhorst" beoordelen. De Afdeling hanteert

daarbij dus het evidentie criterium, ook al zijn de Beleidsregels Omgevingsplan Binckhorst na de vaststelling van het bestemmingsplan op onderdelen gewijzigd.

Artikel 7.2.2, onder a, aanhef en onder 1

6.6. Volgens appellant sub 3 is artikel 7.2.2, onder a, aanhef en onder 1, van de planregels onverbindend, omdat deze bepaling een onjuiste verwijzing naar beleid bevat. Het is onduidelijk naar welk beleid de planregel verwijst. Het beleid waarnaar deze planregel volgens het college en de rechtbank beweerdelijk verwijst, is niet door het juiste bestuursorgaan, te weten de raad, vastgesteld en is niet bekendgemaakt. Bovendien is deze regel volgens appellant sub 3, net als artikel 7.2.2, onder b, in strijd met de rechtszekerheid omdat de planregel en de verbeelding geen volledige duidelijkheid bieden over de ter plaatse geldende minimale en maximale bouwhoogte. Ook het toestaan van hoogteaccenten in uitzondering op de maximale hoogte is volgens hem te onbegrensd en daarmee in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel.

6.6.1. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, is de verwijzing in artikel 7.2.2, onder a, aanhef en onder 1, naar de beleidsregel "ruimtelijke kwaliteit" duidelijk. Deze beleidsregel maakt onderdeel uit van de Beleidsregels Omgevingsplan Binckhorst, waarnaar artikel 6 van de planregels expliciet verwijst. De Beleidsregels Omgevingsplan Binckhorst zijn op 20 november 2018 vastgesteld door het college, en vervolgens door de raad bij het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan (voor zover hier relevant) van toepassing verklaard op het bestemmingsplan. In artikel 21, onder a, van de planregels is verder expliciet bepaald dat het college de Beleidsregels Omgevingsplan Binckhorst na vaststelling van het plan kan wijzigen, zoals het college dat ook heeft gedaan. Artikel 7c, zesde lid, van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet staat zo'n verwijzing naar beleidsregels die door het college (en niet door de raad) zijn vastgesteld, toe.

6.6.2. Uit wat de Afdeling hiervoor heeft overwogen onder 6.4.5, volgt dat de verbindendheid van een planregel niet afhankelijk is van de vraag of een beleidsregel waarnaar de planregel verwijst, na wijziging op de juiste wijze is bekendgemaakt. Voor zover het betoog van appellant sub 3 zo moet worden begrepen dat hij de verbindendheid van deze gewijzigde Beleidsregels Omgevingsplan Binckhorst aanvecht, slaagt dat niet. De Afdeling ziet geen aanleiding voor het oordeel dat de overweging van de rechtbank dat het beleid op de voorgescreven wijze is bekendgemaakt in het Gemeenteblad van Den Haag, onjuist is. Op de zitting heeft appellant sub 3 hierover betoogd

dat het college niet had mogen volstaan met de publicatie van het besluit tot vaststelling zelf, maar daarbij ook de tekst van de Beleidsregels Omgevingsplan Binckhorst had moeten publiceren, en dat de Beleidsregels bovendien via internet moeilijk te vinden zijn. De Afdeling ziet hierin geen aanleiding om een bekendmakingsgebrek aan te nemen. Voor zover appellants sub 3 aangeeft moeite te hebben met het achterhalen van de beleidsregels zelf, stelt de Afdeling vast dat de publicaties over de Beleidsregels in het Gemeenteblad zoals gepubliceerd op www.overheid.nl (officiële bekendmakingen) een link bevatten naar de tekst van de Beleidsregels Omgevingsplan Binckhorst.

6.6.3. De door appellants sub 3 aangevoerde omstandigheid dat artikel 7.2.2, onder a, aanhef en onder 1 geen volledige duidelijkheid biedt over de minimale en maximale bouwhoogte, maakt niet dat deze planregel evident in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel is. Dit is een rechtstreeks gevolg van de keuze van de raad van Den Haag om planregels met een dynamische verwijzing naar beleidsregels te stellen. Zoals hiervoor is overwogen, is dat de raad in beginsel toegestaan. De planregel bevat, naast de verwijzing naar beleidsregels, een bandbreedte van de toegestane bouwhoogte van nieuwe bebouwing van minimaal 8 m en maximaal 70 m. De rechtbank heeft terecht geen reden gevonden voor het oordeel dat deze norm in dit geval evident onvoldoende concreet en objectief begrensd is.

6.6.4. Voor zover appellants sub 3 zich keert tegen de mogelijkheid om in uitzondering op deze maximale hoogte in een aantal gebieden hoogteaccenten tot een hoogte van 140 m toe te staan, overweegt de Afdeling dat aan deze mogelijkheid geen toepassing is gegeven bij de verlening van de omgevingsvergunning voor de woontoren. De verbindendheid van dit – op zichzelf staande – onderdeel van de planregel staat daarom niet ter beoordeling.

6.6.5. Samengevat heeft de rechtbank terecht geen reden gevonden om artikel 7.2.2, onder a, aanhef en onder 1, evident onverbindend te achten, of om de Beleidsregels Omgevingsplan Binckhorst onverbindend te achten. Het betoog slaagt niet.

Artikel 7.2.2, onder b

6.7. Appellants sub 3 betoogt dat de rechtbank artikel 7.2.2, onder b, ten onrechte niet óók onverbindend heeft geacht vanwege de verwijzing naar het "Haagse hoogbouwbeleid". Dat beleid is volgens hem niet op de juiste wijze vastgesteld en bekendgemaakt.

Het college en BRECOD betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat artikel 7.2.2, onder b, van de planregels onverbindend is. Volgens hen heeft de rechtbank de verbindend-

heid niet volgens de juiste criteria beoordeeld, zoals die hiervóór onder 6.4.4 zijn uiteengezet. Uit artikel 7.2.2 als geheel blijkt voldoende duidelijk welke maximale bouwhoogtes en andere maximale bouwmogelijkheden gelden. De voorgeschreven zorgvuldige inpassing gaat over de uiterlijke verschijningsvorm en moet binnen die maximale bouwmogelijkheden plaatsvinden. Volgens hen heeft het college aan de hand van dit beleid een zorgvuldige afweging over de ruimtelijke aanvaardbaarheid van de hoogte van de woontoren gemaakt. Hier komt volgens het college en BRECOD bij dat onverbindendheid van de planregel, en het niet toepassen van het daarop gebaseerde beleid, er niet toe leidt dat de omgevingsvergunning alsnog kan worden geweigerd. De toetsing of het bouwplan in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening zal daardoor niet veranderen.

6.7.1. Artikel 7.2.2, onder b, van de planregels maakt weliswaar onderdeel uit van een meer omvattende regeling over hoogbouw, maar bevat op zichzelf beschouwd uitsluitend de norm dat hoogbouw zorgvuldig moet worden ingepast volgens het Haagse hoogbouwbeleid. Op de zitting heeft het college naar voren gebracht dat deze bepaling is bedoeld om aanvullende welstandscriteria aan hoogbouw te stellen. Dit blijkt niet uit deze bepaling zelf. Daardoor maakt deze abstracte formulering niet duidelijk over welk facet of welke facetten van een goede ruimtelijke ordening het gaat, zoals bijvoorbeeld bouwmassa, positionering en/of materiaalgebruik, oftewel wat de planregel concreet beoogt te reguleren met de verwijzing naar het Haagse hoogbouwbeleid. De keuze aan de hand van welke facetten van een goede ruimtelijke ordening invulling wordt gegeven aan de norm van een zorgvuldige inpassing, kan niet volledig worden doorgeschoven naar beleid. De rechtbank heeft dan ook terecht overwogen dat deze norm onvoldoende concreet en objectief is begrensd en dat deze planregel daarom evident in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel. De rechtbank heeft dan ook terecht geconcludeerd dat de planregel dus geen geldige grondslag biedt om aan de hand van het Haagse hoogbouwbeleid te toetsen of een aanvraag om omgevingsvergunning in overeenstemming is met het bestemmingsplan.

De vraag of het Haagse hoogbouwbeleid op juiste wijze is vastgesteld en bekendgemaakt, hoeft daarom niet meer te worden beantwoord.

6.7.2. Hiervoor onder 6.4.6 is de Afdeling in algemene zin ingegaan op de gevolgen van de onverbindendheid van een planregel. Over wat het college en BRECOD over de gevolgen van de onverbindendheid in dit geschil naar voren hebben gebracht, volstaat de Afdeling met de overweging dat de rechtbank in deze gevolgen terecht geen re-

den heeft gevonden om de planregel, hoewel die in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel is, toch verbindend te achten. De Afdeling stelt verder vast dat de rechtbank in haar uitspraak geen voorlopige voorziening heeft getroffen, maar daar is appellant sub 3 in hoger beroep niet tegen opgekomen.

De betoegen slagen niet.

Planregeling over reservering gebruikruimte

6.8. Volgens appellant sub 3 is ook de planregeling over de reservering van gebruikruimte onverbindend. Volgens hem inventariseert het college niet welke ontwikkelingen in het plangebied plaatsvinden en is niet verifieerbaar wat de cumulatieve effecten van alle ontwikkelingen in de Binckhorst zijn. De gegevens in het geografisch informatiesysteem (GIS-systeem) daarover zijn onduidelijk. Het systeem leidt ertoe dat onvoldoende duidelijk is hoeveel woningen waar in het plangebied maximaal gerealiseerd kunnen worden en welke gevolgen voor het woon- en leefklimaat van appellant sub 3 te verwachten zijn. Het systeem komt volgens hem neer op commerciële handel in ontwikkelrechten en niet op een goede ruimtelijke ordening.

6.8.1. De regeling over de toedeling en reservering van gebruikruimte staat in artikel 5 van de planregels. Onder gebruikruimte valt bijvoorbeeld het aantal woningen dat in het plangebied, of in een specifiek deel daarvan, is toegestaan. Het artikel voorziet in de mogelijkheid voor initiatiefnemers om voorafgaand aan de indiening van een aanvraag om omgevingsvergunning gebruikruimte te reserveren.

De rechtbank heeft terecht overwogen dat het betoog van appellant sub 3 zich in zoverre richt tegen de systematiek van het bestemmingsplan als zodanig, en niet tegen toepassing daarvan in het bestreden besluit. Daarom staat de verbindendheid van (onderdelen van) artikel 5 in deze procedure niet ter beoordeling.

Het betoog slaagt niet.

Conclusie over verbindendheid

6.9. De conclusie is dat de rechtbank terecht de verbindendheid van de toegepaste planregels van het bestemmingsplan "Omgevingsplan Binckhorst" heeft beoordeeld met toepassing van het evidentie criterium. De rechtbank is terecht tot de conclusie gekomen dat artikel 7.2.2, onder a, aanhef en onder 1, niet onverbindend is, en dat artikel 7.2.2, onder b, wel onverbindend is. De rechtbank heeft verder terecht geen aanleiding gevonden om de verbindendheid van artikel 5 te beoordelen.

Beoordeling hoogteaccent

7. BRECOD betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het hoogteaccent als is be-

doeld in artikel 7.2.2, onder a, aanhef en onder 1, voldoende gemotiveerd is beoordeeld. De rechtbank baseert haar oordeel volgens BRECOD ten onrechte op het overgenomen advies van de adviescommissie bezwaarschriften, waarin juist staat dat het bouwplan vakkundig is beoordeeld door de afdeling stedenbouw en planologie en waarin is geadviseerd om het bezwaar van appellant sub 3 ongegrond te verklaren.

7.1. Uit artikel 7.2.2, onder a, aanhef en onder 1, van de planregels volgt dat hoogteaccenten moeten worden beoordeeld aan de hand van de beleidsregel "ruimtelijke kwaliteit". Zoals hiervoor is overwogen, maakt deze beleidsregel onderdeel uit van de Beleidsregels Omgevingsplan Binckhorst.

In de Beleidsregels Omgevingsplan Binckhorst staat dat op de bijbehorende kaart 3 regels per gebied zijn opgenomen, waaronder bouwhoogtes. Ook moet bebouwing worden getoetst op beeldkwaliteit. Daarbij geldt onder meer de regel dat een mate waarin bouwvolume gezien wordt als hoogteaccent en de maximale maat van het hoogteaccent afhankelijk is van de context, zoals de afstand tot andere hoogbouw en samenhang met andere hoogbouw.

7.2. Appellant sub 3 heeft in bezwaar bestreden dat de woontoren een hoogteaccent vormt dat op grond van de Beleidsregels Omgevingsplan Binckhorst aanvaardbaar kan worden geacht. In het advies van de Adviescommissie bezwaarschriften, dat het college heeft overgenomen en ten grondslag heeft gelegd aan het besluit op bezwaar van 14 juli 2021, staat in reactie daarop dat de adviezen van de afdeling Stedenbouw en Planologie over de toetsing van het bouwplan aan de Beleidsregels Omgevingsplan Binckhorst op punten onduidelijk zijn, maar dat mag worden aangenomen dat de afdeling Stedenbouw en Planologie het bouwplan vakkundig heeft beoordeeld en met het college heeft afgestemd. De rechtbank heeft terecht overwogen dat die enkele opmerking geen inzicht biedt in de wijze waarop die toetsing is verricht en de redenen waarom in dit geval volgens het college sprake is van een toelaatbaar hoogteaccent, gelet op de context, zoals de afstand tot andere hoogbouw en samenhang met andere hoogbouw. De rechtbank heeft verder onbetwist overwogen dat ook voor het overige niet is gebleken dat het college heeft beoordeeld of het gaat om een hoogteaccent dat op grond van de beleidsregel "ruimtelijke kwaliteit" kan worden toegestaan. De rechtbank heeft dan ook terecht overwogen dat het besluit op dit punt niet deugdelijk is gemotiveerd.

Het betoog slaagt niet.

Binnenplanse afwijking

8. Appellant sub 3 betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het college deugdelijk heeft gemotiveerd dat toepassing kan worden gegeven aan de binnenplanse afwijkingsbevoegdheid in artikel 23 van de planregels, om een hoogte van de woontoren van 73,1 m te kunnen toestaan. Appellant sub 3 stelt dat sprake is van een onaanvaardbare aantasting van de fysieke leefomgeving. Op de zitting heeft appellant sub 3 hierover naar voren gebracht dat de hoogbouw volgens hem het karakter aantast van de naastgelegen Voorburgse wijk uit de jaren '30 waar hij woont. Ook worden zijn uitzicht en privacy door de hoogbouw aangetast.

8.1. Artikel 23 van de planregels (Saldering) luidt:

"a. Burgemeester en wethouders kunnen met een omgevingsvergunning via saldering afwijken van het bepaalde in artikel:

[...]

3. 7.2.2, sub a onder 1 voor wat betreft de minimale bouwhoogte van 8 meter en maximale bouwhoogte van 70 meter met een maximum van 10%;

[...].

b. Daarbij dienen de volgende bepalingen in acht genomen te worden:

1. Afwijking van de onder a opgenomen planregels is uitsluitend mogelijk indien er geen sprake is van het afwijken van wettelijke voorschriften en geen sprake is van een onaanvaardbare aantasting van de kwaliteit van de fysieke leefomgeving;

2. De ontwikkeling draagt voldoende bij aan het realiseren van één of meerdere ambitieswaarden waarop saldering mogelijk is met de te salderen planregel zodat de totale gebiedskwaliteit toeneemt."

8.2. De rechtbank heeft overwogen dat het college zich in het besluit op bezwaar van 14 juli 2021 op het standpunt heeft gesteld dat de kwaliteit van de fysieke leefomgeving niet wordt aangetast, omdat de maximale bouwhoogte van 70 m met maar 3,1 m wordt overschreden. Volgens de rechtbank heeft het college voldoende toegelicht dat ook voldaan is aan de andere eisen van artikel 23. Volgens de rechtbank heeft appellant sub 3 niet inzichtelijk gemaakt dat desondanks sprake is van een onaanvaardbare aantasting van de fysieke leefomgeving.

In wat appellant sub 3 heeft aangevoerd, vindt de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat deze overweging onjuist is. De dichtstbijzijnde woning in de naastgelegen Voorburgse wijk waarop appellant sub 3 doet, ligt op een afstand van ongeveer 150 m van de locatie. De rechtbank heeft terecht vooropgesteld dat het bestem-

mingsplan zonder binnenplanse afwijking al een bouwhoogte van 70 m mogelijk maakt. De Afdeling ziet niet in dat een toename van die hoogte met 3,1 m zo'n invloed heeft op het karakter van deze wijk dat dit tot een onaanvaardbare aantasting van de fysieke leefomgeving leidt. Gelet op de afstand tot de woning van appellant sub 3 van ongeveer 220 m, ziet de Afdeling ook niet in dat deze toename van de hoogte met 3,1 m relevante gevolgen heeft voor zijn uitzicht en privacy. De rechtbank heeft terecht geen reden gevonden voor het oordeel dat het college geen toepassing had mogen geven aan de binnenplanse afwijkingsbevoegdheid.

Het betoog slaagt niet.

Welstand

9. Appellant sub 3 betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het college het welstandsadvies niet had mogen overnemen. Volgens hem had de welstandscommissie ook moeten adviseren over de vormgeving van de woontoren in relatie tot de karakteristieke directe omgeving. Volgens appellant sub 3 is het bouwplan bovendien ten onrechte niet voor advies voorgelegd aan het kwaliteitsteam Binckhorst.

9.1. Dit betoog is een herhaling van wat appellant sub 3 in beroep over het welstandsadvies naar voren heeft gebracht. De rechtbank heeft daarover overwogen dat appellant sub 3 zijn stelling dat het welstandsadvies onzorgvuldig tot stand is gekomen, niet heeft onderbouwd. De enkele stelling achtte de rechtbank onvoldoende voor het oordeel dat het college geen doorslaggevende betekenis aan het advies heeft mogen toekennen. De Afdeling stelt overigens vast dat in het welstandsadvies is ingegaan op de landschappelijke inpassing van de woontoren. Verder heeft de rechtbank overwogen dat geen wettelijke verplichting bestaat om het bouwplan voor te leggen aan het kwaliteitsteam Binckhorst. Appellant sub 3 heeft niet toegelicht waarom deze overwegingen volgens hem onjuist zijn. Alleen al daarom kan het betoog niet slagen.

Verkeer en parkeren

10. Appellant sub 3 betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat de onderzoeken naar de verkeersbelasting en -doorstroming een te beperkte reikwijdte hebben, en dat van de woontoren verkeershinder is te verwachten. Verder heeft de rechtbank volgens appellant sub 3 miskend dat bij het berekenen van de parkeerbehoefte van een te lage parkeernorm is uitgegaan.

10.1. Ook voor dit betoog geldt dat het gaat om een herhaling van wat appellant sub 3 in beroep naar voren heeft gebracht. De rechtbank heeft gemotiveerd overwogen dat het college

mocht uitgaan van het rapport "Mobiliteitsstudie Maanplein 110" van Goudappel Coffeng van 20 oktober 2020 en de parkeerbehoefte mocht bepalen aan de hand van de "Nota parkeernormen CID en Binckhorst Den Haag 2020". Appellant sub 3 heeft niet toegelicht waarom deze overwegingen van de rechtbank volgens hem onjuist zijn. Alleen al daarom kan ook dit betoog niet slagen.

Relativiteit

11. Appellant sub 3 betoogt dat de rechtbank de beroepsgrond over stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden ten onrechte buiten bespreking heeft gelaten. Hij betwist de overwegingen van de rechtbank dat deze beroepsgrond vanwege het relativiteitsvereiste van artikel 8:69a van de Awb niet tot vernietiging van het bestreden besluit had kunnen leiden. Op de zitting heeft appellant sub 3 erkend dat de rechtbank hierbij de vaste jurisprudentie van de Afdeling heeft gevolgd, maar hij is het niet met die vaste jurisprudentie eens. Volgens hem werpt het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof van Justitie) van 14 januari 2021, Stichting Varkens in Nood, ECLI:EU:C:2021:7 (hierna: het arrest Varkens in Nood), mogelijk een ander licht op deze jurisprudentie. Hij heeft de Afdeling gevraagd om hierover prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen.

11.1. In artikel 8:69a van de Awb staat dat de bestuursrechter een besluit niet vernietigt op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept. Dit is het relativiteitsvereiste.

11.2. De bepalingen in de Wet natuurbescherming (hierna: de Wnb) over de beoordeling van projecten die gevolgen kunnen hebben voor een Natura 2000-gebied, zijn daarin opgenomen ter bescherming van het behoud van de natuurwaarden in deze gebieden. Dit is een algemeen belang waarvoor natuurlijke personen in beginsel niet kunnen opkomen. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling, bijvoorbeeld de uitspraak van 13 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR1412, kunnen de individuele belangen van burgers bij het behoud van een goede kwaliteit van hun leefomgeving, waarvan een Natura 2000-gebied deel uitmaakt, echter zo verweven zijn met het algemene belang dat de Wnb bedoelt te beschermen, dat niet kan worden geoordeeld dat de betrokken normen van de Wnb kennelijk niet strekken tot bescherming van hun belangen.

Volgens de rechtbank is deze verwevenheid er in het geval van appellant sub 3 niet, omdat zijn woning op ten minste 3 km van de betreffen-

de Natura 2000-gebieden ligt. De rechtbank heeft daarom overwogen dat het relativiteitsvereiste in dit geval in de weg staat aan een vernietiging van het bestreden besluit vanwege de beroepsgrond over stikstofdepositie.

11.3. Appellant sub 3 heeft niet betwist dat toepassing van de bestaande jurisprudentie over het relativiteitsvereiste moet leiden tot de conclusie dat de betrokken normen van de Wnb niet strekken tot bescherming van zijn belangen. De Afdeling ziet in het arrest Varkens in Nood geen aanleiding om terug te komen van deze jurisprudentie of om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie. De Afdeling overweegt daarover het volgende.

In de overzichtsuitspraak over het relativiteitsvereiste van 11 november 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:2706), onder 5.5, heeft de Afdeling, onder verwijzing naar de uitspraak van 16 maart 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:732), overwogen dat de toepassing van het relativiteitsvereiste niet in strijd komt met de Unierechtelijke implementatie van het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak en besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden van 25 juni 1998 (Verdrag van Aarhus). In de genoemde uitspraak van 16 maart 2016 is onder 20.2 gewezen op het arrest van het Hof van Justitie van 15 oktober 2015, C-137/14 Commissie/Duitsland, ECLI:EU:C:2015:683. In dat arrest stond een Duitse regeling ter discussie, waarin zowel voor de ontvankelijkheid van een beroep van een particulier als voor de nietigverklaring van een overheidsbesluit door de rechter wordt vereist dat jegens de appellant een subjectief recht is geschonden. Het Hof van Justitie was van oordeel dat een lidstaat op grond van artikel 11 van de richtlijn betreffende de milieueffectbeoordeling zowel voor de ontvankelijkheid van een beroep van een particulier als voor de nietigverklaring van een overheidsbesluit door de rechter voorwaarden kan stellen, zoals het vereiste dat inbreuk is gemaakt op een subjectief recht.

Het latere arrest Varkens in Nood gaat over de uitleg van het Verdrag van Aarhus, maar alleen in het licht van de vraag wie toegang tot de rechter moet hebben, en niet welke gronden voor de rechter moeten kunnen worden ingebracht. Het relativiteitsvereiste is in dat arrest niet aan de orde. Weliswaar heeft de Afdeling in de uitspraak van 15 februari 2023 (ECLI:NL:RVS:2023:606), onder 7.5 en verder, overwogen dat het arrest Varkens in Nood aanleiding geeft om de jurisprudentie over de toepassing van het relativiteitsvereiste te nuanceren, maar uitsluitend voor zover het gaat om situaties waarin – onder meer door een niet-belanghebbende – een beroep wordt gedaan op procedurele normen over het recht op

inspraak. Dat is iets anders dan de vraag of het relativiteitsvereiste kan worden toegepast als een beroep wordt gedaan op materiële normen, zoals hier. De Afdeling heeft in de uitspraak van 6 juli 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:1907), onder 15.2, al eerder in het arrest Varkens in Nood geen aanleiding gevonden om in zoverre terug te komen van het oordeel in de uitspraak van 11 november 2020, dan wel om daar prejudiciële vragen over te stellen. Appellant sub 3 heeft niet toegelicht waarom hij meent dat dit arrest daar toch aanleiding toe zou moeten geven.

Uit het voorgaande volgt dat de opgeworpen vraag kan worden beantwoord aan de hand van de rechtspraak van het Hof van Justitie. Gelet op de arresten van het Hof van Justitie van 6 oktober 1982, Cilfit, ECLI:EU:C:1982:335, punten 13 en 14 en 6 oktober 2021, Consorzio Italian Management, ECLI:EU:C:2021:799, punt 36, bestaat dan ook geen aanleiding tot het stellen van prejudiciële vragen

Het betoog slaagt niet.

12. Appellant sub 3 betoogt dat de rechtbank de beroepsgronden over de gevolgen van de woontoren op bezonning van belendende percelen ten onrechte buiten bespreking heeft gelaten op grond van het relativiteitsvereiste. Appellant sub 3 heeft in hoger beroep opnieuw betoogd dat artikel 7.2.2, onder d, van de planregels (over bezonning) onverbindend is, en dat het college ten onrechte met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2o, van de Wabo, afwijking van die bepaling en het Haags bezonningsbeleid heeft toegestaan. Op de zitting heeft appellant sub 3 toegelicht dat de normen over bezonning zijn bedoeld om alle omwonenden te beschermen tegen een vermindering van bezonning, dus ook hem.

12.1. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de norm van artikel 7.2.2, onder d, van de planregels en van het Haags bezonningsbeleid waarnaar dat artikel onderdeel verwijst, in dit geval kennelijk niet strekken tot bescherming van de belangen van appellant sub 3. De norm over bezonning geldt alleen voor belendende percelen. De woning van appellant sub 3 ligt zo ver weg van de locatie, dat hij op zijn perceel door de woontoren geen vermindering van zoninval van betekenis zal kunnen ondervinden. De rechtbank heeft de gronden die appellant sub 3 over bezonning heeft aangevoerd dan ook terecht buiten inhoudelijke bespreking gelaten.

Het betoog slaagt niet.

Conclusie hoger beroepen

13. De hoger beroepen zijn ongegrond. De aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

Beroep tegen het besluit van 30 november 2022

14. Bij besluit van 30 november 2022 heeft het college uitvoering gegeven aan de aangevallen uitspraak en opnieuw beslist op het bezwaar van appellant sub 3 tegen het besluit van 11 december 2020 tot verlening van de omgevingsvergunning. Daarbij heeft het college het bezwaar opnieuw ongegrond verklaard, onder aanvulling van de motivering met een aanvullende ruimtelijke onderbouwing (het stuk "Inpassing hoogbouw Maanplein" van 7 september 2022). Dit besluit wordt, gelet op artikel 6:24 van de Awb gelezen in samenhang met artikel 6:19, eerste lid, van de Awb, van rechtswege geacht onderwerp te zijn van dit geding.

Appellant sub 3 is het ook met dit besluit eens en heeft daartegen gronden aangevoerd.

Geen herziening bestemmingsplan

15. Appellant sub 3 betoogt dat het college geen nieuw besluit had mogen nemen, voordat de raad van Den Haag de onverbindende onderdelen van het bestemmingsplan had herzien.

15.1. Uit wat de Afdeling hiervoor onder 6.4.6 heeft overwogen, volgt dat het college niet een herziening van het bestemmingsplan door de raad hoefde af te wachten voordat hij een nieuw besluit op bezwaar kon nemen. Het college heeft het besluit van 30 november 2022 ter uitvoering van de aangevallen uitspraak dan ook terecht niet aangehouden.

Overigens heeft de rechtbank, zoals de Afdeling hiervoor onder 6.7.2 heeft overwogen, aan haar uitspraak ook geen voorlopige voorziening verbonden waarmee het college rekening moest houden, en is appellant sub 3 daar in hoger beroep niet tegen opgekomen. Het college heeft de onverbindende planregel daarom terecht buiten beschouwing gelaten.

Het betoog slaagt niet.

Aanvullende motivering besluit

16. Appellant sub 3 betoogt dat het college niet had kunnen volstaan met een aanvullende motivering. Volgens hem had de beleidsregel "ruimtelijke kwaliteit" moeten worden aangepast door daarin duidelijker aan te geven wanneer sprake is van een "hoogteaccent" en onder welke omstandigheden een hoogteaccent is toegestaan. Verder is de aanvullende motivering zelf volgens appellant sub 3 in het licht van de uitspraak van de rechtbank onvoldoende.

16.1. De rechtbank heeft overwogen dat de beleidsregel "ruimtelijke kwaliteit" richtsnoeren bevat om te bepalen of een bouwwerk als hoogteaccent moet worden aangemerkt en zo ja, of dit ter plaatse toelaatbaar is. Zoals hiervoor onder 7.2 is vermeld, heeft de rechtbank verder overwogen

dat uit het besluit van 14 juli 2021 niet is gebleken waarom het college de woontoren heeft aangemerkt als een op deze locatie toelaatbaar hoogteaccent.

16.2. Anders dan appellant sub 3 betoogt, volgt uit deze overwegingen niet dat aanpassing van de beleidsregel "ruimtelijke kwaliteit" omtrent het begrip hoogteaccent was vereist. De rechtbank heeft het college daartoe ook geen opdracht gegeven, nog daargelaten de vraag of zo'n opdracht tot de mogelijkheden had behoord.

16.3. De Afdeling stelt vast dat de aanvullende ruimtelijke onderbouwing die het college aan het besluit van 30 november 2022 ten grondslag heeft gelegd, een motivering bevat waaruit blijkt waarom het college de woontoren als toelaatbaar hoogteaccent aanmerkt. Daarbij is in aanmerking genomen dat in de beleidsregel "ruimtelijke kwaliteit" staat dat de mate waarin een bouwvolume wordt gezien als een hoogteaccent en de maximale maat van het hoogteaccent afhankelijk zijn van de context, zoals de afstand tot de andere hoogbouw. In de aanvullende ruimtelijke onderbouwing is hierop alsnog ingegaan. Appellant sub 3 heeft zijn betoog dat deze motivering niet volstaat, niet nader geconcretiseerd.

Het betoog slaagt niet.

Verwijzing naar beroepsgronden en hogerberoepsgronden

17. Appellant sub 3 heeft voor het overige verwezen naar de beroepsgronden die hij tegen het oorspronkelijke besluit op bezwaar van 14 juli 2021 heeft aangevoerd en de hogerberoepsgronden die hij tegen de uitspraak van de rechtbank heeft aangevoerd.

17.1. Het college moest een nieuw besluit te nemen met inachtneming van de uitspraak van de rechtbank. In die uitspraak heeft de rechtbank de beroepsgronden die appellant sub 3 tegen het besluit van 14 juli 2021 heeft aangevoerd, beoordeeld. De gronden die appellant sub 3 in hoger beroep tegen die uitspraak heeft aangevoerd, zijn hiervoor door de Afdeling beoordeeld en slagen niet. Gelet hierop is er geen reden om de beroepsgronden tegen het besluit van 14 juli 2021 en de hogerberoepsgronden tegen de uitspraak van de rechtbank, waarnaar appellant sub 3 in algemene zin verwijst, opnieuw te beoordelen in het licht van de beoordeling van het nieuwe besluit van 30 november 2022.

Conclusie beroep

18. Het beroep tegen het besluit van 30 november 2022 is ongegrond.

Proceskosten

19. Het college hoeft geen proceskosten te vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. verklaart het beroep tegen het besluit van 30 november 2022 ongegrond.

Noot

1. De hierboven opgenomen uitspraak, na de conclusie van Staatsraad Advocaat-Generaal Nijmeijer (hierna: "A-G") van 5 april 2023, betreft onder meer de vraag hoe de bestuursrechter een onherroepelijke planregel van een bestemmings- en omgevingsplan kan toetsen in een omgevingsvergunningprocedure, wanneer die planregel een open norm bevat en dynamisch verwijst naar een beleidsregel. De uitspraak verdient in mijn ogen een kritische annotatie. De Afdeling wil van geen wijken weten wat betreft het zogenoemde 'evidentiecriterium' bij exceptieve toetsing van planregels met open normen en dynamische verwijzing naar beleidsregels. De Afdeling oordeelt namelijk dat een planregel met een open norm en een dynamische verwijzing naar een planologische beleidsregel exceptief behoort te worden getoetst aan dit criterium, ongeacht of de desbetreffende beleidsregel voorafgaand aan de vaststelling van het bestemmings-/omgevingsplan waarin de planregel is opgenomen, is bekendgemaakt of (in al dan niet gewijzigde vorm) pas daarna. De Afdeling volgt op dit punt niet voormelde conclusie van de A-G. Mijns inziens is veel te zeggen voor de benadering van de A-G, namelijk dat aanleiding bestaat om het evidentiecriterium los te laten bij een exceptieve toetsing van een onherroepelijke planregel met daarin een dynamische verwijzing naar een beleidsregel die naderhand pas is vastgesteld of gewijzigd. Zo'n posterieure planologische beleidsregel kan namelijk niet zijn betrokken bij de rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van de planregel in een beroep tegen de vaststelling van het desbetreffende plan, hetgeen ten koste kan gaan van een effectieve rechtsbescherming voor belanghebbenden tegen de planvaststelling.

Afgezien hiervan bevatten r.o. 6.4.2 en 6.4.6 van de hier geannoteerde uitspraak een aantal belangrijke elementen voor de (rechts)praktijk, waarbij wél wordt aangesloten bij de conclusie van de A-G, in het bijzonder punt 8.8, 8.14 en 9.6 van de conclusie. Noemenswaardig is allereerst de overweging van de Afdeling dat het werken

met open normen in planregels an sich geen reden is voor het loslaten van het evidentie criterium. Ten tweede wijs ik op de overweging dat het afschaffen van de actualiseringsplicht van bestemmingsplannen en omgevingsplannen ook geen reden is tot het loslaten van het evidentie criterium. En, ten derde, dat als een belanghebbende/rechtszoekende een ander plan wil, hij om herziening van de planregels kan verzoeken, als hij meent dat de planregels door feitelijke ontwikkelingen vanuit een oogpunt van rechtszekerheid aanpassing behoeven. Verder wijs ik op de overweging van de Afdeling dat bij het onverbindend achten van een planregel een voorlopige voorziening ex artikel 8:72 lid 5 Awb van de bestuursrechter mogelijk (en nodig) is en de bestuursrechter ten aanzien van planregels niet zelf in de zaak kan voorzien.

Deze noot is als volgt opgezet. In par. 2 ga ik in op de achtergrond van de hier geannoteerde uitspraak, in par. 3 op de vragen van de voorzitter van de Afdeling aan de A-G en in par. 4 op de inhoud van de conclusie van de A-G. In par. 5 zet ik uiteen hoe de hier geannoteerde uitspraak zich uithoudt tot de conclusie en in par. 6 plaats ik een kritische noot bij deze uitspraak.

2. Wat is er in deze zaak aan de hand? Centraal staat een geschil over een omgevingsvergunning voor de bouw van een woontoren in Den Haag. De voorziene woontoren is 73 meter hoog met 183 woningen, 300 m² detailhandel, 299 m² maatschappelijke dienstverlening en een parkeergarage. Het bouwplan is gepland op het voormalige KPN-terrein aan het Maanplein op de Binckhorst. Een omwonende komt tegen de omgevingsvergunning in beroep bij de rechtbank Den Haag. Volgens hem is de omgevingsvergunning ten onrechte gebaseerd op planregels uit het bestemmingsplan "Omgevingsplan Binckhorst" (zie daarover ABRvS 24 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2649). Die planregels zouden in strijd zijn met de rechtszekerheid, aldus de omwonende. De rechtbank oordeelt in de uitspraak van 19 juli 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:7566 – zie daarover Wiersma e.a., 'Kroniek Omgevingsplan 2021–2022', *TBR* 2023/3, par. 3.2 –, met toepassing van het evidentie criterium dat één planregel in strijd is met de rechtszekerheid, te weten de planregel die luidt "hoogbouw dient zorgvuldig te worden ingepast volgens het Haagse hoogbouwbeleid". Volgens de rechtbank biedt deze planregel onvoldoende houvast over de toelaatbare hoogbouw. Andere regels uit het plan acht de rechtbank wel rechtszeker.

Tegen de uitspraak van de rechtbank komen de projectontwikkelaar, het college van B en W van de gemeente Den Haag en de omwonende in hoger beroep. Zij zijn het om uiteenlopende rede-

nen niet eens met de uitspraak van de rechtbank. Volgens de omwonende gaat de uitspraak van de rechtbank niet ver genoeg en zijn er ook andere regels in het plan rechtsonzeker. Het college van B en W en de projectontwikkelaar menen juist dat de rechtbank te ver gaat door de planregel in strijd met de rechtszekerheid te achten. Hun bezwaren geven de voorzitter van de Afdeling aanleiding om de A-G een conclusie te vragen.

3. De voorzitter van de Afdeling heeft de A-G op 6 december 2022 gevraagd om na te gaan op welke wijze de bestuursrechter planregels van het bestemmings/omgevingsplan kan toetsen in een omgevingsvergunningprocedure. De voorzitter heeft daarbij aangegeven dat beantwoording van deze vraag bijdraagt aan de rechtsontwikkeling, mede gelet op de beoogde inwerkingtreding van de Omgevingswet (1 januari 2024), aangezien daarbij dezelfde rechtsvragen aan de orde komen. Zoals gezegd, past de rechtbank in haar uitspraak het evidentie criterium toe. De eerste vraag van de voorzitter is of de bestuursrechter dit criterium in omgevingszaken zoals deze kan blijven toepassen of dat dit moet worden losgelaten. Daarbij vraagt de voorzitter of de A-G onder andere rekening wil houden met de volgende factoren:

- a. de mogelijkheid dat pas in de vergunningsfase duidelijk kan zijn wat de gevolgen zijn van de regels van het (omgevings)plan.
- b. de omstandigheid dat de regels van een (omgevings)plan ten tijde van de planprocedure acceptabel kunnen zijn, maar naarmate de feitelijke uitvoering van het plan vordert, niet meer. Hierbij verzoekt de voorzitter de A-G te betrekken dat er geen actualisatieplicht meer geldt volgens de Wet ruimtelijke ordening noch onder de Omgevingswet.
- c. overige relevante factoren.

Als het evidentie criterium los moet worden gelaten, dan is de tweede vraag van de voorzitter hoe de bestuursrechter de regels van een omgevingsplan moet toetsen. Kan worden aangesloten bij de wijze van exceptieve toetsing van (andere) algemeen verbindende voorschriften (zie bijvoorbeeld de uitspraak ABRvS 10 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2328) of zijn er andere toetsingsmogelijkheden? Zo vraagt de voorzitter aan de A-G.

4. Op 5 april 2023 verschijnt de conclusie van de A-G (zie ECLI:NL:RVS:2023:1367. Zie daarover Doornhof en Van Oosten, 'Ontwikkelingen in het ruimtelijke ordeningsrecht in 2022', *BR* 2023/43, par. 3.8.2; Wiersma en Massali, 'Toepassing van het evidentie criterium bij planologische beleidsregels en het fenomeen van de posterieure beleidsregel', *TBR* 2023/74 en Lam en Copier, 'Open normen in omgevingsplannen... een disbalans?', in: Peters, Hillegers & Nijmeijer (red.), *Keynotes – Nijmeegse annotaties als afscheid van*

Raymond Schlössels, Deventer: Wolters Kluwer 2023/7). Allereerst ziet de A-G geen aanleiding voor het loslaten van het evidentie criterium, getel op de ratio achter dat criterium en de wijze waarop de toetsing van een planregel in een bestemmingsplanprocedure plaatsvindt. Dat is volgens de A-G slechts anders bij de exceptieve toetsing van een planregel met daarin een dynamische verwijzing naar een planologische beleidsregel die wordt vastgesteld of gewijzigd nadat een plan onherroepelijk is geworden (posteriore planologische beleidsregel). Ratio achter het evidentie criterium is immers dat een herhaling van de rechtmatigheidstoetsing wordt voorkomen die al in een bestemmingsplanprocedure heeft opengestaan. Het evidentie criterium kan niet los worden gezien van de formele rechtskracht van besluiten en dient de rechtszekerheid die aan onherroepelijke planregels wordt ontleend, aldus de A-G. Al met al moet volgens de A-G het evidentie criterium worden gehandhaafd, maar alleen niet in geval van een planregel met daarin een dynamische verwijzing naar een posterieure planologische beleidsregel.

Daarnaast concludeert de A-G dat feitelijke ontwikkelingen die passen binnen de grenzen van planregels met open normen, geen aanleiding geven om de toepassing van het evidentie criterium los te laten. Het afschaffen van de actualisatieplicht maakt dat niet anders. Nadat het bestemmingsplan onherroepelijk is geworden, biedt de Wet ruimtelijke ordening volgens de A-G de mogelijkheid om de mate van detaillering van planregels via een verzoek tot herziening van het plan aan een rechtmatigheidstoets door de bestuursrechter te onderwerpen. Bij die toetsing geldt dezelfde toetsingsmaatstaf als bij de vaststelling van het bestemmingsplan. Aannemelijk is dat deze mogelijkheid blijft bestaan als de nieuwe Omgevingswet in werking treedt, aldus de A-G.

Voorts benadrukt de A-G dat beleidsregels niet appellabel zijn en daarom alleen exceptief kunnen worden getoetst, bijvoorbeeld in een omgevingsvergunningprocedure zoals in de onderhavige zaak. Het is volgens hem van belang om nauwkeurig vast te stellen of een beweerde onrechtmatigheid alleen de inhoud van de planologische beleidsregel betreft of ook de planregel die naar deze beleidsregel verwijst. Voor zover de planologische beleidsregel fungeert als verlengde normstelling ten opzichte van de planregel, is een toetsingsmaatstaf gerechtvaardigd die qua intensiteit gelijk is aan de rechterlijke toetsing van een planregel, aldus de A-G.

De A-G gaat in zijn conclusie ten slotte ook nog in op de vraag welke verplichting op het college van B en W of de gemeenteraad rust nadat een of meer onderdelen van een omgevingsplan

of de planregels onverbindend zijn geacht door de bestuursrechter. Het geven van een opdracht tot het vaststellen van een planregel kan niet aan de orde zijn, op welk punt de A-G de opvatting deelt zoals beschreven in Van Heusden, *Rechterlijke toetsing van de rationaliteit van algemeen verbindende voorschriften. Naar een intensievere toetsing?*, Den Haag: Bju 2022, p. 285–286. Voor het treffen van een voorlopige voorziening door de bestuursrechter zijn de mogelijkheden volgens de A-G ruimer. Een voorlopige voorziening is tijdelijk en laat het bestemmingsplan ongemoeid. Met een voorlopige voorziening treedt de bestuursrechter niet in de regelgevende bevoegdheid van de gemeenteraad. Maar hij geeft dan wel een signaal aan de gemeente dat handelend (regelgevend) optreden gewenst is. Daar is de rechtszekerheid mee gediend, aldus de A-G.

5. In r.o. 6.4.2 van de hier geannoteerde uitspraak onderschrijft de Afdeling de conclusie van de A-G dat feitelijke ontwikkelingen van na de vaststelling van het plan die een gevolg zijn van de globaliteit van de planregels, geen aanleiding geven om het evidentie criterium niet langer of in een gewijzigde vorm toe te passen bij de exceptieve toetsing van planregels met een open norm of een open norm met een dynamische verwijzing naar planologische beleidsregels. Dat een planregel met een open norm minder rechtszekerheid biedt naarmate deze een globalere inhoud heeft, is volgens de Afdeling inherent aan het systeem van de Wet ruimtelijke ordening, zeker daar waar sprake is van een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte. De Wet ruimtelijke ordening laat de gemeenteraad welbewust discretionaire ruimte om de inhoud van een planregel te bepalen. Tot die discretionaire ruimte behoort de mogelijkheid om te kiezen voor een uiteenlopende mate van detaillering van planregels, aldus de Afdeling. Ook onderschrijft de Afdeling de conclusie van de A-G dat van betekenis is dat een rechtzoekende om herziening van de planregels kan verzoeken als deze meent dat de planregels door feitelijke ontwikkelingen vanuit een oogpunt van rechtszekerheid aanpassing behoeven. Verder onderschrijft de Afdeling de conclusie van de A-G dat de omstandigheid dat de Wet ruimtelijke ordening geen plicht meer kent om het bestemmingsplan te actualiseren, geen aanleiding geeft voor een ander standpunt.

De Afdeling ziet echter géén aanleiding om het evidentie criterium los te laten bij de exceptieve toetsing van een planregel met een open norm waarin wordt verwezen naar een beleidsregel die pas na de vaststelling van het plan is bekendgemaakt of daarna is gewijzigd (posterieure planologische beleidsregel). Hierbij verduidelijkt de Afdeling in r.o. 6.4.3–6.4.5 het zogenaamde Belvé-

dère-kader (zie ABRvS 27 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2023:3380). Ook in het geval van een posterieure planologische beleidsregel blijft het evidentie criterium dus onverkort gelden, aldus de Afdeling. De conclusie van de A-G wordt in zoverre niet gevolgd.

Wat betreft de vraag welke gevolgen onverbindendheid van een planregel heeft, neemt de Afdeling ten slotte de conclusie van de A-G wél over. De Afdeling meent namelijk ook dat de rechter niet de mogelijkheid heeft om aan een uitspraak over een omgevingsvergunning een opdracht aan de planwetgever te koppelen om een plan te herzien. Ook kan de rechter in zo'n uitspraak niet zelf voorzien een planregel vaststellen ter vervanging van de onverbindende planregel, aldus de Afdeling. Zoals de A-G concludeert, kan volgens de Afdeling een voorlopige voorziening ex artikel 8:72 lid 5 Awb uitkomst bieden.

6. Zoals gezegd, ben ik kritisch op de uitspraak van de Afdeling en wel om de volgende redenen. Allereerst wil de Afdeling van geen wijken weten wat betreft het 'evidentie criterium' bij exceptieve toetsing van onherroepelijke planregels met open normen en dynamische verwijzing naar beleidsregels, maar mijns inziens is veel te zeggen voor de benadering van de A-G, namelijk dat aanleiding bestaat om het evidentie criterium los te laten bij een exceptieve toetsing van een onherroepelijke planregel met daarin een dynamische verwijzing naar een beleidsregel die naderhand pas is vastgesteld of gewijzigd. Zo'n posterieure planologische beleidsregel kan immers niet zijn betrokken bij de rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van de planregel in een beroep tegen de vaststelling van het betreffende plan, waardoor de ratio achter het evidentie criterium niet opgaat bij een posterieure beleidsregel. Terwijl – ook uitgaande van het in dezen verduidelijkte Belvédère-kader – effectieve rechtsbescherming van belanghebbenden in de planprocedure vooronderstelt dat de planologische beleidsregel bij de rechterlijke beoordeling van een tegen het plan ingesteld beroep, kan worden betrokken.

Ten tweede is de benadering van de Afdeling ingegeven door de notie dat het kennelijk de wil van de wetgever is om te werken met planregels met open normen en dynamische verwijzingen naar beleidsregels, maar ik denk dat het in de Nederlandse democratische rechtsstaat belangrijk is dat de bestuursrechter adequaat tegenwicht biedt aan de wetgever indien de rechtsbescherming onder druk staat.

Het was, ten derde, niet alleen mijn verwachting dat de Afdeling de conclusie van de A-G op dit punt zou volgen, maar ook die van Kegel. In Kegel, 'Het omgevingsrecht als inspiratiebron voor het algemeen bestuursrecht: de (exceptieve)

toetsing van het bestemmingsplan, licht in de bestuursrechtelijke duisternis, *NTB* 2023/206, par. 6, staat namelijk het volgende.

“Het is bij het schrijven van dit artikel nog niet duidelijk of de Afdeling de conclusie zal overnemen, maar mijn inschatting is dat de Afdeling dit wel zal doen. En daarmee zal de toepassing van het evidentie criterium verder worden voltooid als een werkbaar criterium dat voorziet in een evenwichtige balans tussen rechtsbescherming van belanghebbende en de rechtszekerheid van derden.”

Ook in voormeld artikel in *TBR* 2023/74 van Wiersma en Massali “onderkennen (zij) dat er bij posterieure planologische beleidsregels de facto sprake is van een verlies aan rechtsbescherming, ten opzichte van (niet-posterieure) planologische beleidsregels”.

Gelet op het vorenstaande, vrees ik dat de rechtzoekende die exceptief opkomt tegen een bestemmings- of omgevingsplan met een open norm met daarin een dynamische verwijzing, waarbij de beleidsregel later wordt gewijzigd of vastgesteld, er met de hier geannoteerde uitspraak bekaaid vanaf komt. Enige compensatie zou ontstaan als de Afdeling bereid is om planologische beleidsregels net zo indringend te toetsen als 'normale' planregels (zoals de A-G in zijn conclusie aanbeveelt). In hoeverre die bereidheid er is, zal toekomstige rechtspraak moeten uitwijzen. T. Groot

AB 2023/272

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

2 augustus 2023, nr. 202004284/1/R2

(Mrs. A. ten Veen, J. Hoekstra, A.J.C. de Moor-van Vugt)

m.nt. A.G.A. Nijmeijer

Art. 3.1 Wro; art. 15 lid 3 Dienstenrichtlijn

Module Ruimtelijke Ordening 2023/8666

ABkort 2023/207

ECLI:NL:RVS:2023:2834

Bestemmingsplanregel verbiedt logies arbeidsmigranten en seizoenarbeiders. Dienstenrichtlijn van toepassing. Onevenredige planregel.

De planregels die de definitie van 'horeca' en 'horeca 3'-bedrijf wijzigen bestaan uit twee delen. Het eerste deel schrijft voor dat een bedrijf alleen toeristisch en veelal kortdurend logies mag aanbieden. Het tweede deel in de planregel schrijft voor dat een