

ANNOTATIE

Annotatie

Tycho Lam

*Annotatie bij Raad van State, 23-06-2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM8793
(OGR-10-127)*

1. Albert Heijn B.V. en Gall & Gall B.V. exploiteren een volwaardige supermarkt annex slijterij op locatie A in Goes. Zij willen deze vestigingen op termijn sluiten en vervangen door een stadswinkel. Tevens beogen zij op een termijn van 10 jaar een volwaardige supermarkt en slijterij te exploiteren in een nieuwbouwwijk in Goes (locatie B). Tot die tijd willen zij een volwaardige supermarkt met slijterij exploiteren op locatie C. Voor de vestiging op locatie C wordt een bouwvergunning en vrijstelling ex artikel 19 WRO aangevraagd. Tevens heeft Ahold Vastgoed B.V. een overeenkomst gesloten met de gemeente Goes waarin Ahold zich heeft verplicht de supermarkt op locatie C uiterlijk tien jaar na het van kracht worden van het vrijstellingsbesluit gesloten te hebben en gesloten te houden. Burgemeester en wethouders hebben, in aansluiting op de gesloten overeenkomst, het vrijstellingsbesluit voor de duur van tien jaar verleend. Naar aanleiding van een door een concurrerende supermarkt ingesteld beroep, wijdt de Afdeling in bovenstaande uitspraak enkele overwegingen aan de tijdelijkheid van het vrijstellingsbesluit. Deze overwegingen worden hierna belicht.

2. In beroep wordt aangevoerd dat burgemeester en wethouders niet bevoegd waren voor een periode van tien jaar vrijstelling te verlenen, omdat een bouwvergunning voor onbepaalde tijd was aangevraagd. Op grond van artikel 46 lid 3 van de Woningwet werd een aanvraag om bouwvergunning aangemerkt als een verzoek om vrijstelling ex artikel 19 van de WRO. In beginsel dienen burgemeester en wethouders op de aanvraag te beslissen. Is een aanvraag voor onbepaalde tijd ingediend, dan kan slechts een vergunning voor onbepaalde tijd worden verleend. Is dat niet mogelijk, dan moet de vergunning geweigerd worden. Voor het vrijstellingsbesluit dat de bouw faciliteert, zou hetzelfde moeten gelden, aldus appellante. Die vlieger gaat niet op. Artikel 15 lid 3 van de WRO maakte het mogelijk voorwaarden aan een

vrijstellingsbesluit te verbinden. De beperking van de geldigheidsduur wordt door de Afdeling aangemerkt als een voorwaarde als bedoeld in artikel 15 lid 3 van de WRO. Zo'n voorwaarde kan uiteraard wel ambtshalve aan een vrijstellingsbesluit worden verbonden.

3. Voorts wordt in beroep gewezen op het feit dat in het pand bouwactiviteiten zullen plaatsvinden die een permanent karakter hebben en die niet op eenvoudige wijze ongedaan gemaakt kunnen worden. Appellante meent dat burgemeester en wethouders toepassing hadden moeten geven aan artikel 17 van de WRO, omdat de toepassing van deze procedure een betere waarborg voor de tijdelijkheid zou bieden. Het probleem van de tijdelijke vrijstellingsprocedure van artikel 17 van de WRO was dat een tijdelijke vrijstelling slechts voor een maximale termijn van vijf jaren verleend kon worden. Aangezien de tijdelijke situatie in casu tien jaar duurde, bood artikel 17 van de WRO geen soelaas. De Afdeling heeft echter al eerder overwogen dat ook met toepassing van artikel 19 van de WRO een tijdelijke vrijstelling verleend kan worden. Ik verwijs naar ABRvS 23 januari 2008 (zaaknummer 200703277/1, <www.raadvanstate.nl>). De vraag is dan welke waarborgen voor de tijdelijkheid een dergelijk vrijstellingsbesluit moet bevatten. De Afdeling overweegt dat de wettelijke eisen voor de tijdelijke vrijstelling van artikel 17 van de WRO en de daarop betrekking hebbende jurisprudentie niet gelden. Is echter voor de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het tijdelijke artikel 19-besluit, de tijdelijkheid van essentieel belang, dan dient 'in hoge mate waarschijnlijk' te zijn dat de afwijking van het bestemmingsplan niet langer dan de gestelde termijn zal duren, aldus de Afdeling. De Afdeling oordeelt vervolgens dat aan dit criterium niet is voldaan. Het feit dat er een overeenkomst was gesloten die Ahold ertoe verplichtte de supermarkt na tien jaren te sluiten, is naar het oordeel van de Afdeling onvoldoende, omdat er 'geen andere gegevens voorhanden zijn die het tijdelijke karakter ondersteunen'. De parallel met de jurisprudentie inzake artikel 17 van de WRO dringt zich op. Ik verwijs met name naar ABRvS 22 maart 2006 (AB 2006, 237). Die casus lijkt heel vergelijkbaar met de feiten van bovenstaande zaak. Waar ging het om? Burgemeester en wethouders van de gemeente Almere hadden de realisatie van demontabele starterswoningen mogelijk gemaakt door middel van een tijdelijke vrijstelling. Er was een overeenkomst gesloten voor een periode van vijf jaar. De ontwikkelaar had zich verbonden de woningen tijdig te verwijderen. De Afdeling vond dat niet voldoende, omdat niet helder was waar de starterswoningen na ommekomst van de bepaalde tijd zouden worden geplaatst, terwijl vaststond dat de afschrijvingsduur aanmerkelijk langer was dan vijf jaren.

4. Met ingang van 1 juli 2008 is het vrijstellingsbesluit van artikel 19 van de WRO vervangen door het projectbesluit van artikel 3.10 van de Wro. Ook die procedure bestaat niet meer. Met ingang van 1 oktober 2010 is de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht in werking getreden. Sindsdien is het verboden om zonder omgevingsvergunning gronden te gebruiken in

strijd met het bestemmingsplan (zie art. 2.1 lid 1 onder c van de Wabo). Het toetsingskader voor de c-vergunning is vastgelegd in artikel 2.12 van de Wabo. Artikel 2.12 lid 1 onder a onder 3 van de Wabo bepaalt dat een omgevingsvergunning voor een activiteit die in strijd is met het bestemmingsplan slechts verleend kan worden indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening en de motivering van het besluit een goede ruimtelijke onderbouwing bevat. Ook de procedure om tijdelijk van het bestemmingsplan af te wijken (tot 1 juli 2008 was deze vastgelegd in art. 17 van de WRO, daarna in art. 3.22 van de Wro) is opgegaan in de Wabo. Artikel 2.12 lid 2 van de Wabo bepaalt dat een vergunning kan worden verleend voor een activiteit voor een bepaalde termijn, indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening. De nadere regeling voor deze tijdelijke activiteiten is te vinden in artikel 5.18 van het Bor. Met name is van belang dat artikel 5.18 lid 1 van het Bor dwingend voorschrijft dat de termijn waarvoor een omgevingsvergunning die voorziet in een tijdelijke behoefte mag worden verleend, ten hoogste vijf jaren mag bedragen. Hetgeen de Afdeling in bovenstaande uitspraak met betrekking tot de vrijstelling van artikel 19 van de WRO bepaalt, blijft daarom naar mijn oordeel ook onder vigeur van de Wabo van belang. Een c-vergunning die verleend wordt met toepassing van artikel 2.12 lid 1 onder a onder 3 van de Wabo zal voor bepaalde tijd kunnen worden verleend. Indien de tijdelijkheid van de vergunning voor de aanvaardbaarheid van de afwijking van het bestemmingsplan van essentieel belang is, zal in hoge mate waarschijnlijk moeten zijn dat deze afwijking niet langer dan de gestelde termijn zal duren.

5. Zie over tijdelijke functies ook: R. van Bommel en E.A. Minderhoud, 'Tijdelijke functies in transformatiegebieden', *TBR* 2010, p. 948-949.