

ANNOTATIE

Annotatie

Tycho Lam

*Annotatie bij Rechtbank Overijssel, 23-01-2009,
ECLI:NL:RBALM:2009:BHo753 (OGR-100176)*

Voorgaande uitspraak is relevant voor degenen die het overgangsrecht Wro, dat is vastgelegd in paragraaf 9.1 van de Invoeringswet Wro (hierna: Iw), moeten toepassen. Twee punten verdienen vermelding. Het betreft in de eerste plaats de toepassing van het gebruiksverbod van artikel 7.10 van de Wro. In de tweede plaats komt de vraag aan de orde of de vrijstellingsbepaling van artikel 352 lid 4 van de bouwverordening na inwerkingtreding van de Wro nog van kracht is. Onder de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: WRO) diende ieder bestemmingsplan een gebruiksverbod te bevatten. Ontbrak een gebruiksverbod, dan kon niet handhavend worden opgetreden tegen met de planvoorschriften strijdig gebruik (ABRvS 8 februari 2000, AB 2000, 363). Sinds 1 juli 2008 is het gebruiksverbod in artikel 7.10 van de Wro opgenomen. Op grond van artikel 7.10 van de Wro is het onder meer verboden gronden en bouwwerken te gebruiken of te laten gebruiken in strijd met een bestemmingsplan. In bestemmingsplannen die met toepassing van de Wro worden vastgesteld, behoeft dus geen gebruiksverbod meer opgenomen te worden; dit geldt ex lege. De vraag rijst of het gebruiksverbod van artikel 7.10 van de Wro ook geldt voor bestemmingsplannen die met toepassing van de WRO zijn vastgesteld. Die vraag moet beantwoord worden aan de hand van artikel 9.1.4 van de Iw, echter de overgangsregeling is op dit punt niet eenduidig. Ik verwijs naar de noot van Hillegers en mijzelf onder de uitspraak van de Afdeling van 16 juli 2008 (BR 2008, p. 729). In haar uitspraak van 26 november 2008 heeft de Afdeling de knoop doorgehakt en bepaald dat het gebruiksverbod van artikel 7.10 van de Wro niet geldt voor WRO-plannen (ABRvS 26 november 2008, Gst. 2009, 10). De uitspraak van de Rechtbank Almelo spoort hiermee. Dat daarover ook anders kon worden gedacht, toont de uitspraak van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Leeuwarden aan (Voorzieningenrechter Rb.

Leeuwarden 27 november 2008, *BR* 2009, p. 247). Met de uitspraak van de Afdeling heeft deze uitspraak haar relevantie voor de rechtspraktijk verloren. Voorts overweegt de rechtbank dat artikel 352 lid 4 van de bouwverordening, dat het mogelijk maakt om vrijstelling te verlenen van het gebruiksverbod van artikel 352 lid 1 van de bouwverordening, met ingang van 1 juli 2008 van rechtswege is vervallen. De rechtbank verwijst naar artikel 122 van de Gemeentewet. Artikel 122 van de Gemeentewet bepaalt dat bepalingen van gemeentelijke verordeningen in wier onderwerp door een wet, een algemene maatregel van bestuur of een provinciale verordening wordt voorzien, van rechtswege vervallen. Volgens de rechtbank voorzien het projectbesluit (art. 3.10 e.v. van de Wro) en de buitenplanse ontheffingen (par. 3.4.3 van de Wro) in mogelijkheden om van het bestemmingsplan af te wijken. Door gebruik te maken van een van deze mogelijkheden hadden burgemeester en wethouders hetzelfde resultaat kunnen bereiken als met de toepassing van artikel 352 lid 4 van de bouwverordening. Ook op die manier had het gebruiksverbod van artikel 352 lid 1 van de bouwverordening kunnen worden opgeheven. Op basis van deze redenering komt de rechtbank tot de conclusie dat de Wro in hetzelfde onderwerp voorziet als artikel 352 lid 4 van de bouwverordening, zodat deze laatste bepaling ingevolge artikel 122 van de Gemeentewet is vervallen. Deze beslissing is opmerkelijk. Onder het regime van de WRO bestonden immers vergelijkbare mogelijkheden, te weten de buitenplanse vrijstellingen van artikel 19 van de WRO. Bij mijn weten is nooit geoordeeld dat artikel 352 lid 4 van de bouwverordening om die reden was vervallen. Impliciet blijkt eerder van het tegendeel. Ik verwijs naar de uitspraak van de Afdeling van 1 november 1999 (*BR* 2000, p. 131). Naar mijn oordeel was het ook niet mogelijk met toepassing van artikel 19 van de WRO vrijstelling te verlenen van het in artikel 352 lid 1 van de bouwverordening opgenomen verbod. Door middel van artikel 19 van de WRO kon immers slechts vrijstelling worden verleend van 'het bestemmingsplan'. De inwerkingtreding van de Wro heeft daarin geen wijziging gebracht. Artikel 3.10 van de Wro bepaalt dat de gemeenteraad ten behoeve van de verwezenlijking van een project van gemeentelijk belang een projectbesluit kan nemen. In artikel 1.1 van de Wro wordt het begrip 'projectbesluit' gedefinieerd. Uit deze definitie blijkt klip en klaar dat door middel van een projectbesluit het bestemmingsplan 'buiten toepassing blijft'. Ook voor de ontheffingen van paragraaf 3.4.3 van de Wro geldt dat ontheffing kan worden verleend van het bestemmingsplan en dus niet van de bouwverordening. Het oordeel van de Rechtbank Almelo dat artikel 352 lid 4 van de bouwverordening is vervallen, lijkt mij dan ook niet juist.