

## ANNOTATIE

***Daniëlle Roelands-Fransen****Annotatie bij Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 16-08-2017, ECLI:NL:RVS:2017:2212 (OGR-2017-0155)*

1. In deze aflevering zijn twee uitspraken opgenomen die daags na elkaar zijn geweest, maar niet met elkaar in lijn zijn. Centraal in beide uitspraken staat de mogelijkheid om met toepassing van artikel 4 lid 11 van bijlage II bij het Bor medewerking te verlenen aan ander gebruik van gronden of bouwwerken dan bedoeld in artikel 4 lid 1 tot en met 10 van bijlage II bij het Bor, voor ten hoogste een termijn van tien jaar.
2. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) heeft op 16 augustus 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:2212) een uitspraak gedaan waar de vraag centraal stond of met toepassing van artikel 4 lid 11 van bijlage II Bor ter legalisering van twee feitelijk reeds langere tijd aanwezige chalets een omgevingsvergunning kon worden verleend. De centrale vraag in hoger beroep was of de termijn van tien jaar waarvoor een tijdelijke omgevingsvergunning met toepassing van de kruimelregeling kan worden verleend, begint op het moment waarop een vergunning voor gebruik in strijd met het bestemmingsplan wordt verleend dan wel op het moment dat het strijdige gebruik feitelijk een aanvang neemt.
3. In de uitspraak van 22 februari 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:487) bepaalde de Afdeling dat de termijn van tien jaar aanvangt op het moment van de eerste verlening van de omgevingsvergunning, ook als die vergunning is verleend op een andere grondslag dan artikel 4 lid 11 van bijlage II Bor. Dat betekent dat wanneer op de voet van artikel 17 Wro ooit een vergunning wegens strijdig gebruik is verleend, die datum bepalend is voor de vraag of nog een omgevingsvergunning met toepassing van artikel 4 lid 11 van bijlage II Bor kan worden verleend.
4. In voornoemde uitspraak van 16 augustus 2017 ziet de Afdeling zich – gelet op het feit dat de betreffende chalets al langere tijd aanwezig waren – gesteld voor de vraag of de termijn van

tien jaar ook kan aanvangen op het moment waarop het illegale gebruik feitelijk is begonnen. De Afdeling beantwoordt die vraag ontkennend. Volgens de Afdeling biedt noch de tekst noch de toelichting van artikel 4 lid 11 van bijlage II Bor aanknopingspunten dat gekeken moet worden naar de periode voorafgaand aan de eerste vergunningverlening. In dit specifieke geval waren de chalets weliswaar al jarenlang feitelijk aanwezig maar was nooit eerder een omgevingsvergunning verleend. Dat betekent naar het oordeel van de Afdeling dat niets in de weg staat aan vergunningverlening op grond van artikel 4 lid 11 van bijlage II Bor.

5. Twee dagen later doet de Rechtbank Noord-Holland uitspraak in een kwestie met een vergelijkbare rechtsvraag (ECLI:NL:RBNHO:2017:7025). Centraal in die uitspraak stond de vraag of met toepassing van artikel 4 lid 11 van bijlage II Bor medewerking kon worden verleend aan het twaalf keer per jaar houden van motorcrosstrainingen voor de duur van tien jaar. Anders dan in de hierboven besproken uitspraak, was in 2007 voor eenzelfde activiteit ook al een vergunning verleend op grond voor een periode van vijf jaar (ex art. 17 Wro). Deze periode eindigde op 1 januari 2012. Nadien was een aantal keer nog een vergunning verleend voor een motorcrossevenement voor één dag. Met inachtneming daarvan had het college van burgemeester en wethouders van Den Helder op 20 juli 2016 een omgevingsvergunning verleend voor de duur van vier jaar tot uiterlijk 1 september 2020.

6. De vraag die de rechtbank moet beantwoorden is op welk moment sprake is van het verstrijken van de periode van tien jaar. Overeenkomstig de hierboven genoemde uitspraak van de Afdeling van 22 februari 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:487) bestaat geen discussie dat de datum waarop de periode van tien jaar waarvoor een tijdelijke omgevingsvergunning kan worden verleend, is aangevangen op 7 februari in 2007. De rechtbank meent vervolgens dat de periode van tien jaar eindigt op 7 februari 2017. De rechtbank overweegt daarbij dat de periode die ligt tussen het verstrijken van de eerdere tijdelijke vergunning (2012) en het moment waarop de nieuwe omgevingsvergunning is verleend (2016) bij het bepalen van de periode van tien jaar dient te worden meegeteld. Indien daaraan voorbij gegaan zou worden, zou de periode van tien jaar als bedoeld in artikel 4 lid 11 van bijlage II Bor feitelijk veel langer kunnen duren. De rechtbank acht dit in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel.

7. De interessante vraag doet zich nu voor of de uitspraak van de rechtbank (eventueel) in hoger beroep standhoudt indachtig de twee dagen eerder verschenen uitspraak van de Afdeling. Ik meen dat de lijn van de rechtbank zuiverder is, echter voor het oordeel van de Afdeling valt uit praktisch oogpunt wel wat te zeggen. Daarbij plaats ik overigens de kanttekening dat in de casus waarover de Afdeling zich uit diende te laten, lastiger te achterhalen viel vanaf welk moment de illegale chalets feitelijk aanwezig waren. Dat is in de casus van het motorcrossterrein veel eenvoudiger vast te stellen. Ik kan mij daarom ook voorstellen dat de Afdeling haar uitspraak van 16 augustus 2017 nuanceert door te bepalen dat

de datum van eerste vergunningverlening relevant is ter bepaling van de periode van tien jaar met dien verstande dat voortgezet illegaal gebruik na het verstrijken van de periode waarvoor die eerste vergunning is verleend wel wordt meegerekend bij de periode van tien jaar. Een ander oordeel zou er immers toe leiden dat het zou kunnen lonen om meerdere malen een tijdelijke omgevingsvergunning aan te vragen voor kortere perioden met tussenpozen waarin het gebruik illegaal wordt voortgezet voordat opnieuw een tijdelijk omgevingsvergunning wordt gevraagd. Dit zou uiteindelijk kunnen resulteren in een eindsituatie waarbij tijdelijk gebruik feitelijk veel langer duurt dan de periode van tien jaar die de wetgever heeft beoogd. Het laatste woord is hierover dus nog niet gezegd!