

## ANNOTATIE

**Tycho Lam**

*Annotatie bij Rechtbank Noord-Holland, 31-12-2013,  
ECLI:NL:RBNHO:2013:12968 (OGR-2014-0012)*

1. In bovenstaande uitspraak staat een projectomgevingsvergunning (omgevingsvergunning als bedoeld in art. 2.1 lid 1 onder c Wabo die wordt verleend met toepassing van art. 2.12 lid 1 onder a onder 3° van de Wabo) voor de activiteiten planologisch strijdig gebruik en bouwen centraal. Aanleiding voor de aanvraag is een wegomlegging die kennelijk tot gevolg heeft dat een HEMA-winkel tijdelijk op de onderhavige locatie gevestigd moet worden. Aan de omgevingsvergunning is een instandhoudingstermijn van acht jaar verbonden. In beroep wordt aangevoerd dat de omgevingsvergunning niet verleend had mogen worden voor een periode van acht jaar. Aan deze stelling wordt ten grondslag gelegd dat op grond van artikel 5.18 lid 1 van het Bor een tijdelijke omgevingsvergunning slechts voor een periode van maximaal vijf jaar verleend kan worden. De rechtbank verklaart het beroep op dit punt gegrond. In een uitspraak van 18 december 2013 heeft de Rechtbank Midden-Nederland in gelijke zin geoordeeld (ECLI:NL:RBUTR:2013:447). Naar mijn mening kunnen op goede gronden vraagtekens worden geplaatst bij de juistheid van beide rechterlijke oordelen. Ik licht dat hieronder toe.

2. Op grond van artikel 2.12 lid 2 van de Wabo kan in afwijking van artikel 2.12 lid 1 onder a onder 3° van de Wabo, een omgevingsvergunning, voor zover zij betrekking heeft op een activiteit voor een bepaalde termijn, worden verleend, indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening. De afwijking is erin gelegen dat de tijdelijke omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.12 lid 2 van de Wabo geen goede ruimtelijke onderbouwing behoeft te bevatten. Voorts is artikel 2.23 van de Wabo gewijd aan de verlening van een omgevingsvergunning voor een bepaalde termijn. Artikel 2.23 lid 1 van de Wabo bepaalt dat in een omgevingsvergunning kan worden bepaald dat zij geheel of gedeeltelijk geldt voor een daarin aangegeven termijn. Het tweede lid van dat artikel bepaalt dat bij

algemene maatregel van bestuur categorieën van gevallen kunnen worden aangewezen, waarin in de omgevingsvergunning wordt bepaald dat zij slechts geldt voor een daarbij aangegeven termijn. Bij de maatregel kan worden bepaald dat de omgevingsvergunning voor ten hoogste een daarbij aangegeven termijn kan gelden, aldus het tweede lid. Voor de activiteit bouwen en afwijken van het bestemmingsplan is deze nadere regeling vastgelegd in respectievelijk artikel 5.16 lid 1 aanhef en onder a en artikel 5.18 lid 1 van het Bor. Laatstgenoemd artikel bepaalt dat in een omgevingsvergunning voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1 lid 1 onder c van de Wabo, die voorziet in een tijdelijke behoefte, wordt bepaald dat zij slechts geldt voor een daarin aangegeven termijn van ten hoogste vijf jaar.

3. Volgens de rechtbank volgt uit het in de vorige alinea weergegeven wettelijk systeem dat een tijdelijke omgevingsvergunning slechts kan worden verleend voor maximaal vijf jaar. Verlening van een tijdelijke omgevingsvergunning voor een termijn langer dan vijf jaar behoort volgens de rechtbank niet tot de mogelijkheden.

4. Het hiervoor weergegeven oordeel van de rechtbank strookt niet met de jurisprudentie van de Afdeling over de verlening van een tijdelijke vrijstelling op grond van artikel 19 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO). In een uitspraak van 23 juni 2010 (ECLI:NL:RVS:2010:BM8793, StAB 2010/4) overweegt de Afdeling het volgende: 'Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 23 januari 2008 in zaak nr. 200703277/1) valt niet in te zien dat met toepassing van de, ten opzichte van de in artikel 17 van de WRO vervatte procedure, zwaardere procedure van artikel 19, eerste lid, van de WRO niet een tijdelijke vrijstelling kan worden verleend. Zoals [appellante] terecht betoogt, zien de voor het verlenen van vrijstelling krachtens artikel 17 van de WRO geldende wettelijke vereisten en de daarop betrekking hebbende jurisprudentie van de Afdeling niet op de toepassing van artikel 19, eerste lid, van de WRO. Dat neemt echter niet weg dat, indien voor de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het project waarvoor krachtens laatstgenoemd artikellid vrijstelling voor een bepaalde termijn wordt verleend de tijdelijkheid van essentieel belang is, in hoge mate waarschijnlijk dient te zijn dat de desbetreffende afwijking van het geldende bestemmingsplan inderdaad niet langer dan de gestelde termijn zal duren.' Een artikel 19-vrijstelling kon dus verleend worden voor een periode langer dan vijf jaar. In mijn eigen woorden: als een bestuurorgaan met gebruikmaking van de 'zware' artikel 19-procedure een permanente vrijstelling mag verlenen, mag dat bestuursorgaan die vrijstelling met toepassing van diezelfde 'zware' procedure ook voor een bepaalde periode verlenen. Wie het meerdere mag (het verlenen van een permanente vrijstelling), mag ook het mindere (verlenen van een vrijstelling voor een bepaalde periode).

5. Hoewel ik in mijn noot onder de uitspraak van de Afdeling heb aangegeven dat de uitspraak onder vigeur van de Wabo betekenis zou houden, wordt daar in de uitspraak van de rechtbank

niet aan gerefereerd. In de uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland wordt wel aandacht besteed aan het oude wettelijke regime. Die rechtbank komt op basis van een letterlijke lezing van artikel 5.18 van het Bor tot de conclusie dat dit artikel dwingend rechtelijk voorschrijft dat in geval van een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1 lid 1 onder c van de Wabo die voorziet in een tijdelijke behoefte, een maximale termijn van vijf jaar geldt. De jurisprudentie gewezen onder vigeur van artikel 17 en 19 van de WRO is daarom niet relevant, aldus de rechtbank.

6. Op dit oordeel van de rechtbank is het een en ander af te dingen. De rechtbank verliest naar mijn mening uit het oog dat de wetgever in artikel 5.18 van het Bor specifiek het oog heeft op de vergunning als bedoeld in artikel 2.12 lid 2 van de Wabo. Aan de memorie van toelichting ontleen ik: 'In artikel 2.14, tweede lid [thans art. 2.12 lid 2; toevoeging TL], is de tijdelijke afwijking van het bestemmingsplan (artikel 3.15 van de Wro) opgenomen. Voor die gevallen zal een tijdelijke omgevingsvergunning worden verleend. Dit zal worden geregeld in de amvb op grond van artikel 2.27, tweede lid [thans art. 2.23; toevoeging TL]' (Kamerstukken II 2006/07, 30844, 3, p. 106). Zie ook de parlementaire geschiedenis over artikel 2.27 (thans: art. 2.23): 'Het eerste lid biedt de mogelijkheid om in de omgevingsvergunning te bepalen dat deze geldt voor een daarin aangegeven termijn. Zonder deze bepaling zouden vergunningen alleen voor onbepaalde tijd kunnen worden verleend. (...) Verder zullen krachtens het tweede lid bijvoorbeeld de categorieën gevallen worden aangewezen, waarin nu een tijdelijke afwijking van het bestemmingsplan kan worden toegestaan of een tijdelijke bouwvergunning kan worden verleend. Het derde lid is ontleend aan de artikelen 3.10, tweede lid, en 3.15, vierde lid, van de Wro' (Kamerstukken II 2006/07, 30844, 3, p. 112). Uit de aangehaalde passages volgt dat de bevoegdheid om een omgevingsvergunning met toepassing van artikel 2.12 lid 2 van de Wabo voor een periode van ten hoogste vijf jaar te verlenen, evenals onder het oude recht, bestaat naast de algemene bevoegdheid om in een omgevingsvergunning te bepalen dat deze slechts geldt voor een daarin bepaalde termijn. Dat in artikel 5.18 van het Bor verwezen wordt naar artikel 2.1 lid 1 onder c van de Wabo, maakt dat niet anders. In andere woorden, in het wettelijk systeem van de Wabo zijn de tijdelijke omgevingsvergunning (art. 2.12 lid 2 en paragraaf 5.4 van het Bor) en de omgevingsvergunning waarin wordt bepaald dat zij geldt voor een daarin bepaalde termijn, verschillende figuren waarvoor verschillende wettelijke eisen gelden. De omgevingsvergunning die voor een bepaalde termijn wordt verleend, is in feite een permanente omgevingsvergunning waarvan de werkingsduur door middel van een aan de vergunning verbonden voorwaarde beperkt is. Dat dit onderscheid moet worden gemaakt, volgt ook uit de Wijzigingswet van de Crisis- en herstelwet (pChw). Door middel van deze wet zullen de artikelen 2.12 lid 2 van de Wabo en artikel 5.18 van het Bor naar verwachting rond de zomer geschrapt worden. Uitgangspunt van de wetswijziging is dat een planologische omgevingsvergunning op grondslag van de aanvraag zowel voor een permanent planologisch

strijdig gebruik als voor een tijdelijk planologisch strijdig gebruik kan worden verleend (zie ontwerpbesluit tot wijziging van het Bor, Stcrt. 2013, 30053, onderdeel G). Aan de nota van toelichting bij het ontwerp Bor ontleen ik: 'Het kan daarbij gaan om allerlei varianten in tijdsduur. Er kan in de vergunning een concrete termijn worden gesteld van bijvoorbeeld twee dagen of vijf, dan wel tien of vijftien jaar en langer' (Stcrt. 2013, 30053, onderdeel G). In het kader van diezelfde wijziging van het Bor zal aan artikel 4 van bijlage II bij het Bor een categorie toegevoegd worden die het mogelijk maakt met toepassing van artikel 2.12 lid 1 onder a onder 2° van de Wabo (en dus met de reguliere voorbereidingsprocedure) een omgevingsvergunning te verlenen voor bouwen of gebruik in afwijking van het bestemmingsplan voor een periode van ten hoogste tien jaar. Deze bevoegdheid doet dus evenals onder het huidige recht niet af aan de bevoegdheid om met toepassing van artikel 2.12 lid 1 onder a onder 3° (en dus geldt dan de uitgebreide voorbereidingsprocedure) een omgevingsvergunning voor een langere periode te verlenen.