

In de voorlopige voorziening wordt een pragmatische oplossing bereikt door GS te vragen tegen welke uitbreidingsplannen zij inhoudelijke bezwaren hebben. Voor zover die bezwaren niet bestaan, wordt de reactieve aanwijzing geschorst. Dit heeft tot gevolg dat de omstreden ontheffingsbevoegdheid van B en W met betrekking tot bepaalde percelen niet, maar met betrekking tot andere percelen

wel deel uitmaakt van het bestemmingplan. Het is twijfelachtig of GS, in navolging van de voorzitter, de reactieve aanwijzing ook eigener beweging kunnen gebruiken om het toepassingsbereik van een binnenplanse ontheffingsbevoegdheid *gedeelte*lijk te schrappen.

D. Korsse

TBR 2010/111

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 21 april 2009, No. 200905154/1/H1, LJN: BM1778 (Tijdelijke ontheffing Gaasterlân-Sleat)

Mr. R.W.L. Loeb, mr. C.W. Mouton en mr. J.C. Kranenburg

WRO: art. 17

Tijdelijke vrijstelling. Tijdelijkheid afwijking onvoldoende gebleken:

Met noot A.G.A. Nijmeijer, Red.

2. Overwegingen

2.1. Het bouwplan voorziet in het realiseren van units voor een bijzondere onderwijsvoorziening/campus voor maximaal 48 leerlingen tussen de 15 en 23 jaar en onderwijzend en ondersteunend personeel met afzonderlijke units ten behoeve van wonen, leren en ontspanning (hierna aangeduid als: de campus). De campus is bedoeld als huisvesting voor 'Leef-en Leerplaats Wyldemerk', dat deel uitmaakt van een pilot van de rijksoverheid.

2.2. Het bouwplan is in strijd met de ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan 'Buitengebied 2004' op de gronden waarop het bouwplan is voorzien rustende bestemming 'Agrarisch gebied in een besloten landschap'. De aanvraag om verlening van bouwvergunning met een instandhoudingstermijn is door het college daarom mede aangemerkt als een verzoek om vrijstelling daarvan krachtens artikel 17, eerste lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: WRO).

2.3. Ingevolge die bepaling kunnen burgemeester en wethouders met het oog op een voor een bepaalde termijn voorgenomen afwijking van een bestemmingsplan voor die termijn vrijstelling verlenen van dat plan.

Deze termijn kan, ook na mogelijke verlenging, ten hoogste vijf jaren belopen. Ingevolge artikel 19 van het Besluit op de ruimtelijk-

ke ordening (hierna: het Bro 1985) wordt krachtens voormelde bepaling slechts vrijstelling verleend, indien aannemelijk is dat het beoogde bouwwerk, werk, geen bouwwerk zijnde, of werkzaamheid dan wel gebruik niet langer dan vijf jaren in stand zal blijven, respectievelijk voortduren.

2.4. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 29 maart 2006 in zaaknr. 200504171/1), biedt de omstandigheid dat de verleende vrijstelling voor een beperkt aantal jaren is verleend op zichzelf onvoldoende waarborg dat aan het in voormeld artikel 19 Bro 1985 gestelde vereiste van tijdelijkheid wordt voldaan. Om het tijdelijke karakter te mogen aannemen, dienen daartoe voldoende concrete, objectieve gegevens voorhanden te zijn.

2.5. Campus Nee betoogt dat de rechtbank, door te overwegen dat objectieve feiten en omstandigheden de conclusie rechtvaardigen dat het om een tijdelijke afwijking gaat, heeft miskend dat met het bouwplan wordt vooruitgelopen op de definitieve vestiging van een campus op het perceel, omdat het terrein waarop de gebouwen worden gerealiseerd, het maisveld, eigendom is van De Wyldemerk en zij de aangrenzende gronden heeft aangekocht.

2.5.1. Dat betoog slaagt. Het college heeft ten onrechte voldoende concrete, objectieve feiten aangenomen om te oordelen dat de gronden ter plaatse na verloop van een termijn van ten hoogste vijf jaren weer in overeenstemming met het bestemmingsplan zullen worden gebracht en gebruikt. Niet valt uit te sluiten dat, indien het experiment succesvol verloopt, de campus permanent ter plaatse zal blijven bestaan. Het experimentele karakter van de campus biedt onvoldoende aanknopingspunt om aan te kunnen nemen dat de tijdelijkheid is gewaarborgd, ook als het experiment slaagt, waarop het streven van betrokkenen gericht zal zijn.

De aankoop van het aangrenzende perceel vormt een aanwijzing voor dit streven. Derhalve is het besluit op bezwaar van 4 maart 2008 in strijd met artikel 17 van de WRO genomen.

2.6. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het tegen het besluit van 4 maart 2008 ingestelde beroep alsnog gegrond verklaren. Dat besluit zal ook worden vernietigd. (*Enz., enz., Red.*)

Noot

1. In de aprilaflevering van dit tijdschrift (*TBR* 2010/64, p. 353) is de Afdelingsuitspraak van 17 maart 2010 (No. 200906942/1/H1; Tijdelijke ont-heffing Zeist) gepubliceerd. Uit die uitspraak kan de conclusie worden getrokken dat er wat betreft de reikwijdte van art. 3.22 Wro geen verschil is met de reikwijdte van art. 17 WRO. Dat betekent dat de (strengere) jurisprudentie ten aanzien van de vraag of ten tijde van het vrijstellingsbesluit op grond van voldoende concrete, objectieve gegevens kan worden vastgesteld of daadwerkelijk sprake is van een tijdelijke afwijking van het geldende bestemmingsplan, ten volle relevant blijft voor het gebruik van art. 3.22 Wro. Bovenstaande uitspraak (met name r.o. 2.5) illustreert nog eens dat het niet de bedoeling is om met een tijdelijke vrijstelling vooruit te lopen op een permanente afwijking van het bestemmingsplan. Als ten tijde

van het verlenen van de tijdelijke vrijstelling bij B en W het vermoeden bestaat (of behoort te bestaan!) dat de afwijking van het bestemmingsplan na ommekomst van de vrijstellingsperiode toch een permanent karakter krijgt - zoals in casu met name wordt afgeleid uit de aankoop van de gronden - dan is een tijdelijke vrijstelling niet aan de orde. Dat betekent uiteraard niet dat de afwijking van het bestemmingsplan niet mogelijk is, maar daarvoor moet een andere bevoegdheid worden gebruikt. Onder vigeur van de WRO art. 19 lid 2 of lid 3, naar huidige recht art. 3.10 Wro of art. 3.23 Wro (jo art. 4.1.1 Bro).

2. Na inwerkingtreding van de Wabo is de tijdelijke vrijstelling vernoemd tot 'omgevingsvergunning voor een afwijking van het bestemmingsplan die voorziet in een tijdelijke behoefte' (zie art. 2.12 lid 2 Wabo jo art. 5.18 lid 1 Bor). Wat betreft de reikwijdte is echter géén wijziging ten opzichte van het huidige art. 3.22 Wro (en dus ook niet ten opzichte van het vroegere art. 17 WRO) beoogd. In de toelichting bij het Bor (p. 97; *Stb.* 2010, 143) staat namelijk dat de regeling is ontleend aan art. 3.22 Wro.

A.G.A. Nijmeijer

TBR 2010/112

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 4 mei 2010, No. 200904183/3/R2, LJN: BM4150 (Crisis- en herstelwet van toepassing?)

Mr. P.J.J. van Buuren

WRO: art. 10; Awb: art. 3:11 lid 1 en art. 8:55; Chw: bijlage 1, cat. 3.1

Vaststelling bestemmingsplan voor meer dan 20 woningen. WRO van toepassing. Crisis- en herstelwet pas van toepassing bij bestemmingsplan dat op grond van de Wro wordt vastgesteld:

Met noot A.G.A. Nijmeijer, Red.

2. Overwegingen

2.1. In haar uitspraak van 18 februari 2010 heeft de Afdeling geoordeeld dat het plan is vastgesteld in strijd met artikel 3:11, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) in samenhang met artikel 23, eerste lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: de WRO). Hiertoe heeft de Afdeling overwogen dat in strijd met artikel 3:11, eerste lid, van de Awb een op het ontwerp betrekking hebbend stuk dat redelijkerwijs nodig was

voor de beoordeling van dit ontwerp, niet met het ontwerpplan ter inzage was gelegd.

2.2. De raad voert aan dat de Afdeling op onjuiste wijze van haar bevoegdheid tot toepassing van artikel 8:54 van de Awb gebruik heeft gemaakt. Daartoe betoogt hij dat het op basis van de samenvatting van het akoestisch onderzoek in de plantoelichting en de daar vermelde invoergegevens redelijkerwijs mogelijk was een beoordeling van het ontwerp te maken. Voorts gaat het oordeel van de Afdeling, dat de noodzakelijke verkeersbesluiten voor de inrichting van het plangebied als 30 km/uur-gebied reeds ten tijde van de vaststelling van het plan moeten zijn genomen, volgens de raad voorbij aan de Afdelingsuitspraak van 1 oktober 2008, zaak nr. 200707598/1 en de feitelijke situatie, die goeddeels overeenkomt met de toekomstige inrichting. Verder stelt de raad dat met het niet ter inzage leggen van het akoestisch onderzoek geen directe belangen van NSI zijn gemoeid en het algemeen belang dat is gediend met realisering van het plan in de uitspraak niet is meegewogen. Niet is afgewogen of er aanleiding bestaat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand te laten, dan wel het gebrek met

toepassing van de Wet bestuurlijke lus Awb te herstellen door toezending van het onderzoeksrapport aan NSI. Met het in de Crisis- en herstelwet opgenomen relativiteitsvereiste zou de beroepsgrond met betrekking tot het akoestisch onderzoek bovendien buiten beschouwing moeten worden gelaten, aldus de raad.

2.3. Verzet, als bedoeld in artikel 8:55 van de Awb, betreft uitsluitend de vraag of de Afdeling ten onrechte tot vereenvoudigde behandeling is overgegaan wegens - in dit geval - kennelijke gegrondheid van het beroep.

2.4. Bij haar uitspraak van 3 december 2003, in zaak no. 200206819/1, heeft de Afdeling overwogen dat blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van de WRO de voorgeschreven eisen ter zake van de terinzagelegging van het ontwerpplan als minimale waarborgen voor rechtzoekenden dienen te worden beschouwd, waarvan strikte naleving noodzakelijk is. De stelling van de raad dat NSI geen direct belang heeft bij inzage van het akoestisch onderzoek gaat er, wat daar ook van zij, aan voorbij dat de terinzagelegging open staat voor een ieder.

2.5. Vast staat dat het akoestisch onderzoek waarop de uitspraak van 18 februari 2010 ziet niet met het ontwerpplan ter inzage is gelegd. Dat onderzoek, in de plantoelichting samengevat en van bijbehorende conclusies voorzien, is ten behoeve van het plan opgesteld, zodat moet worden geoordeeld dat dit stuk zonder meer redelijkerwijs nodig was voor de beoordeling van het ontwerpplan.

Gelet op artikel 3:11, eerste lid, van de Awb had het akoestisch onderzoek derhalve met het ontwerpplan ter inzage moeten worden gelegd. Met de samenvatting van dit stuk in de plantoelichting, die zonder kennisneming van het onderzoeksrapport niet valt te begrijpen, is niet aan deze verplichting voldaan. Belanghebbenden moeten in staat worden gesteld zichzelf een oordeel te vormen over de informatie vervat in het stuk en zij behoeven er niet op te vertrouwen dat de samenvatting in de plantoelichting alle relevante informatie bevat. Aan voormelde verplichting kan voorts niet afdoen dat belanghebbenden na een daartoe strekkend verzoek alsnog in de gelegenheid zijn of zouden worden gesteld het stuk in te zien. Een dergelijke uitleg zou er toe leiden dat de uit artikel 3:11 van de Awb voortvloeiende verplichting wordt beperkt tot een passieve plicht tot openbaarmaking. Derhalve is terecht geoordeeld dat artikel 3:11, eerste lid, van de Awb is geschonken en is geen aanleiding gezien de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand te laten dan wel het gebrek met toepassing van de Wet bestuurlijke lus Awb te herstellen.

2.6. De overweging in de bestreden uitspraak dat de noodzakelijke verkeersbesluiten voor de inrichting van het plangebied als 30 km/uur-gebied ten tijde van de vaststelling van het plan moeten zijn genomen had, anders dan de door de raad aangehaalde uitspraak van 1 oktober 2008, betrekking op bestaande wegen en laat onverlet dat ook indien het akoestisch onderzoek niet verplicht was op grond van de Wet geluidhinder, het gelet op de bestreden uitspraak ter inzage had moeten worden gelegd.

2.7. Ook in hetgeen de raad aanvoert over de belangen die zijn gediend met het bestemmingsplan bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat de Afdeling ten onrechte met toepassing van artikel 8:54 van de Awb het beroep kennelijk gegrond heeft verklaard.

2.8. Tot slot overweegt de Afdeling dat voor zover de raad met een verwijzing naar de Crisis- en herstelwet doelt op de met het plan voorziene binnenstedelijke ontwikkeling van winkels en 200 woningen, uit Categorie 3.1. van bijlage 1 bij deze wet volgt dat die wet van toepassing is op bestemmingsplannen waarin woningbouwprojecten van meer dan 20 woningen zijn voorzien die tot stand zijn gekomen krachtens afdeling 3.1 of afdeling 3.3. van de Wet ruimtelijke ordening. Dat is hier niet het geval. Bovendien is het in artikel 1.9 van de Crisis- en herstelwet opgenomen relativiteitsvereiste ingevolge artikel 5.3, eerste lid, van die wet niet van toepassing op een besluit dat, zoals in dit geval, is bekend gemaakt vóór het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet.

2.9. Het verzet is ongegrond. (*Enz., enz., Red.*)

Noot

1. De overwegingen in bovenstaande uitspraak met betrekking tot de vraag welke stukken ter inzage moeten worden gelegd om het ontwerpplan redelijkerwijs te kunnen beoordelen, zijn lezenswaardig. Zij illustreren nog eens het misverstand dat daarover in de praktijk kan ontstaan (zie bijvoorbeeld ook Vz. ABRvS 21 april 2010, No. 201000618/1/R1 en 201000618/2/R1 over de vraag of een parkeerbehoefteberekening met het ontwerpbestemmingsplan ter inzage moest worden gelegd). De conclusie van de Afdeling in dezen is kort en bondig: als de bestemmingsplanmaker zelf een bepaald onderzoeksrapport heeft laten uitbrengen om de inhoud van het ontwerpplan te kunnen vormgeven, dan is dat onderzoek logischerwijs nodig om het ontwerpplan te kunnen beoordelen. De Afdeling laat nauwelijks ruimte om terinzagelegging van een dergelijk onderzoeksrapport achterwege te laten en te volstaan met een samenvatting van het onderzoek in de plantoelichting. Als immers

geldt dat rechtzoekenden in staat moeten worden gesteld om zich zelf een oordeel te vormen over de informatie in het onderzoeksrapport en zij er niet op hoeven te vertrouwen dat de samenvatting in de plantoelichting alle relevante informatie bevat, dan resteert feitelijk enkel de optie om het onderzoeksrapport als zodanig ter inzage te leggen. Dat stukken niet slechts op verzoek ter inzage mogen worden gegeven omdat een dergelijke handelwijze in strijd is met de actieve openbaarmakingsplicht die uit art. 3:11 lid 1 Awb voortvloeit, bleek al eerder uit ABRvS 27 mei 2009, No. 200805960/1/R1. De Afdeling herhaalt dat standpunt in r.o. 2.5 van bovenstaande uitspraak.

2. Een voor de praktijk zeker zo belangrijk element in deze uitspraak betreft r.o. 2.8. Een van de punten van kritiek die de Crisis- en herstelwet (Chw) treft, gaat over het feit dat de begrenzing van de projecten waarop de wet van toepassing is, dikwijls niet goed kan worden bepaald. Dat geldt met name voor de nogal open geformuleerde projecten die worden genoemd in bijlage I van de Chw. Maar ook bij de projecten genoemd in bijlage II is de begrenzing van een project soms (zeer) vaag. Een omschrijving als 'integrale gebiedsontwikkeling met de focus op glastuinbouw' (project 5 van bijlage II van de Chw), om maar een voorbeeld te noemen, laat immers open welke activiteiten naast glastuinbouw onder het project mogen worden begrepen. De verwijzing naar de Nota Ruimte of het MIRT projectenboek die in bijlage II wordt gebruikt, lijkt op het eerste gezicht een stuk nauwkeuriger. Maar bestudering van de Nota Ruimte of het MIRT projectenboek leert dat die nauwkeurigheid bepaald niet moet worden overschat.

3. De niet te ontkennen onduidelijkheid omtrent de vraag of de besluitvorming voor een bepaalde activiteit valt onder de reikwijdte van de Chw, is voor het kabinet reden geweest om in het ontwerp-Besluit uitvoering Chw (Stert. 2010, 6302, zie met name ook de nota van toelichting bij dat ontwerp, p. 15) te voorzien in de verplichting voor bestuursorganen tot het opnemen van een specifiek op de

Chw toegesneden rechtsmiddelenclausule onder een genomen besluit. Ook de rechtbank in eerste aanleg moet onder de uitspraak vermelden of de Chw van toepassing is of niet (zie art. 10 en art. 11 van het ontwerp-Besluit uitvoering Chw). Dat is in het bijzonder - maar zeker niet alleen! - relevant voor de vraag of een pro forma beroepsschrift kan worden ingediend (art. 1.6 lid 2 Chw). Met de constatering dat de begrenzing van de projecten waarop de Chw van toepassing is (lang) niet altijd bij voorbaat goed is aan te geven, krijgt voornoemde rechtsmiddelenclausule natuurlijk een extra betekenis. Het lijkt mij echter zo te zijn dat die rechtsmiddelenclausule nimmer bepalend is voor het van toepassing zijn van de Chw. Mijns inziens zal de bestuursrechter (ook) zelfstandig moeten beoordelen of de Chw van toepassing is, zo nodig ambtshalve. Alsdan gloriëren interessante casusposities. Bijvoorbeeld als het bestuursorgaan en de rechter in eerste aanleg uit zijn gegaan van de toepasselijkheid van de Chw, terwijl de Afdeling in hoger beroep oordeelt dat de Chw niet van toepassing is. Ook de spiegelbeeldige situatie (de Afdeling komt tot het oordeel dat de Chw ten onrechte niet is toegepast) is uiteraard denkbaar.

4. Ten aanzien van categorie 3.1 van bijlage I van de Chw ruimt de Afdeling in bovenstaande uitspraak in ieder geval alvast één onduidelijkheid weg. Die categorie is naar het oordeel van de Afdeling alleen van toepassing in relatie tot een bestemmingsplan of een projectbesluit dat is vastgesteld op grond van de Wro. Als men redeneert vanuit de Invoeringswet Wro die in art. 9.1.4 een WRO-bestemmingsplan gelijk stelt aan een Wro-bestemmingsplan, dan zou men wellicht nog tot een andere conclusie komen. De Afdeling gaat met die redenering dus niet mee. Dat betekent dat de toepassingsmogelijkheden van categorie 3.1 voor de praktijk (voorlopig) beperkt zijn, zij het dat het nemen van projectbesluiten door de inwerkingtreding van diezelfde Chw (wijziging van art. 3.13 Wro) een stuk minder omslachtig is geworden..

A.G.A. Nijmeijer