

2017, ECLI:NL:RVS:2017:2147, met name r.o. 19.1). De Wro geeft dat in art. 3.6 lid 1 onder a namelijk met zoveel woorden aan. Dat de aanleiding voor het gebruik van de wijzigingsbevoegdheid kan zijn gelegen in het effectueren van gemeentelijk ruimtelijk beleid, bijvoorbeeld vastgelegd in een gemeentelijke structuurvisie, is helder. Of de desbetreffende ruimtelijke ontwikkeling rechtmatig met toepassing van de wijzigingsbevoegdheid kan worden geëffectueerd, moet echter worden bepaald op basis van de begrenzing van die bevoegdheid die als gezegd uit de bestemmingsplanregels moet blijken. Dat de objectieve begrenzing niet in de planregels maar in beleidsregels mag worden neergelegd, mits uit de planregels voldoende blijkt welk beleid of welke beleidsregels zijn bedoeld, is bij mijn weten niet eerder uitgesproken en strookt ook niet met de tekst van art. 3.6 lid 1 onder a Wro.

2. Als de Afdeling in r.o. 6.4 heeft willen zeggen dat slechts een *statistische* verwijzing naar beleid is toegestaan en dat het desbetreffende beleid door die verwijzing onderdeel wordt van de bestemmingsplanregels (en daarom de bestemmingsplanprocedure mede moet doorlopen), dan is de uitspraak ongelukkig geformuleerd omdat het een planflexibiliteit suggereert waarvoor geen grondslag in de Wro kan worden gevonden (dat dit onder vigeur van de Omgevingswet, in het bijzonder de delegatiebevoegdheid van art. 2.8 van die wet, anders wordt, is voor het onderhavige geschil niet relevant). Het zou ook goed zijn geweest als in de rechtsoverwegingen was gereflecteerd op de door appellanten (terecht) naar voren gebrachte beroepsgrond met betrekking tot de rechtsbescherming die ontbreekt als de objectieve begrenzing niet in de planregels maar in beleidsregels wordt vastgelegd. Het verwijzen naar beleidsregels die los van het bestemmingsplan kunnen worden vastgesteld, heeft immers tot gevolg dat tegen de begrenzing van de wijzigingsbevoegdheid geen rechtsbeschermingsmogelijkheden in de bestemmingsplanprocedure open staan. Beroepsgronden gericht tegen die begrenzing kunnen zodoende in de vorm van een bevoegdheidsbetoog eerst aan de orde komen in het kader van de vaststelling van het wijzigingsplan. Dat verhoudt zich niet met de vaste rechtspraak van de Afdeling, dat als de gemeenteraad een wijzigingsbevoegdheid opneemt in een moederplan, de planologische aanvaardbaarheid van een ruimtelijke ontwikkeling die met die wijzigingsbevoegdheid kan worden gefaciliteerd, moet worden aangenomen. Om die reden moet onder meer de uitvoerbaarheid van de wijzigingsbevoegdheid – en dus ook de begrenzing van die bevoegdheid – in het kader van de vaststelling van het moederplan worden getoetst (o.a. ABvRS 28 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1724, met name r.o. 5.3).

Ook vanuit dat oogpunt bezien, rijst de vraag of de bovenstaande uitspraak een spreekwoordelijke 'slijp of the pen' is. Ik hoop het.

A.G.A. Nijmeijer

AB 2017/320

AFDELING BESTUURSRECHTSpraak VAN DE RAAD VAN STATE

12 juli 2017, nr. 201605125/1/A1

(Mr. R. van der Spoel)

m.nt. A.G.A. Nijmeijer

Art. 2.3 aanhef en onder b Wabo

ECLI:NL:RVS:2017:1865

Omgevingsvergunning bouwen en met bestemmingsplan strijdig gebruik. Sloopvoorschrift. Handhaving. Relatie gebruiksovergangsrecht.

De rechtbank heeft terecht overwogen dat het college bevoegd is over te gaan tot handhavend optreden tegen overtreding van artikel 2.3, aanhef en onder b, van de Wabo. Hierbij is van belang dat appellant, naar tussen partijen niet in geschil is, niet heeft voldaan aan het in het besluit van 11 maart 2010 opgenomen voorschrift dat de op het perceel aanwezige schuur gesloopt dient te worden binnen drie maanden na het gereedkomen van de bij dat besluit vergunde woning en schuur. Of het gebruik dat appellant maakt van de oude schuur wordt beschermd door het in het bestemmingsplan 'Buitengebied Zijpe' opgenomen overgangsrecht is voor de beantwoording van de vraag of appellant artikel 2.3 van de Wabo heeft overtreden niet van belang. Daarbij is van belang dat het college niet handhavend optreedt wegens het gebruik van de oude schuur in strijd met het bestemmingsplan of het bouwen dan wel in stand laten van die schuur zonder omgevingsvergunning, maar tegen overtreding van artikel 2.3, aanhef en onder b, van de Wabo, te weten het niet naleven van een aan het besluit van 11 maart 2010 verbonden voorschrift.

Appellant,

en

Het college van B&W van Schagen.

Procesverloop

Bij besluit van 22 september 2014 heeft het college appellant onder oplegging van een dwangsom gelast de schuur op het perceel locatie 1 te Sint Maartensbrug te verwijderen en verwijderd te houden.

Bij besluit van 24 maart 2015 heeft het college het door appelland daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 7 juni 2016 heeft de rechtbank het door appelland daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appelland hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 30 mei 2017, waar appelland A en appelland B, bijgestaan door mr. J. de Graaf, advocaat te Amsterdam, en het college, vertegenwoordigd door mr. J.H. Moraal en M.J.A. Ruigrok, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. Het college heeft bij besluit van 11 maart 2010, met toepassing van artikel 19, eerste lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening, bouwvergunning en vrijstelling verleend van de ten tijde van dat besluit geldende bestemmingsplannen "Buitengebied 1989 tweede herziening" en "Buitengebied 1989" voor het bouwen van een woonhuis en een schuur ten behoeve van sanitaire voorzieningen van het reeds aanwezige kleinschalige kampeerterein op het perceel locatie 1 te Sint Maartensbrug. Aan dit besluit is als voorwaarde verbonden dat de op het perceel aanwezige schuur (nabij locatie 2) binnen drie maanden na het gereedkomen van de woning en de schuur gesloopt dient te worden. Bij besluit van 17 maart 2010 heeft het college aan appelland sloopvergunning verleend voor de sloop van de oude schuur.

Appelland heeft de bij het besluit van 11 maart 2010 vergunde woning en schuur gerealiseerd maar nagelaten de oude schuur te slopen. Het college heeft zich op het standpunt gesteld dat appelland daarmee in strijd met artikel 2.3, aanhef en onder b, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) heeft gehandeld.

Appelland is het oneens met de aan hem opgelegde last onder dwangsom, omdat volgens hem de oude schuur positief is bestemd in het op 27 april 2010 vastgestelde bestemmingsplan "Facetbestemmingsplan" en derhalve onder de beschermende werking valt van het overgangsrecht dat is opgenomen in het door de raad op 22 april 2014 vastgestelde bestemmingsplan "Buitengebied Zijpe."

Aangevallen uitspraak

2. De rechtbank heeft overwogen dat, wat er verder ook zij van de overgangsrechtelijke be-

palingen behorende bij het op 22 april 2014 vastgestelde bestemmingsplan bestemmingsplan "Buitengebied Zijpe", voor de oude schuur een bijzonder voorschrift was opgenomen in de bij het besluit van 11 maart 2010 verleende vergunning. Gelet op dit voorschrift heeft het college volgens de rechtbank dan ook niet beoogd om de schuur onder het overgangsrecht te laten vallen. Volgens de rechtbank maakt de omstandigheid dat het bestemmingsplan "Buitengebied Zijpe" en het daarin opgenomen overgangsrecht van een latere datum is dan de verleende bouwvergunning niet dat het voorschrift dat aan de bij het besluit van 11 maart 2010 verleende vergunning is verbonden niet langer handhaafbaar is. Door het niet naleven van dit voorschrift is de schuur planologisch illegaal geworden. Het overgangsrecht heeft als gevolg van het eerder opgelegde sloopvoorschrift zijn betekenis verloren voor zover het de schuur betreft, aldus de rechtbank.

Overtreding

3. Appelland betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het overgangsrecht behorende bij het bestemmingsplan "Buitengebied Zijpe" betekenis heeft verloren door de in het besluit van 11 maart 2010 opgenomen voorwaarde tot sloop van de aanwezige schuur. Hij voert hiertoe aan dat het bestemmingsplan is vastgesteld ná dat besluit en dat de verleende vergunning het in het bestemmingsplan opgenomen overgangsrecht niet buiten werking stelt.

3.1. Op 1 oktober 2010 is de Wabo in werking getreden. Ingevolge artikel 1.2, eerste lid, aanhef en onder g en slot, van de Invoeringswet Wabo wordt een vergunning als bedoeld in artikel 40 van de Woningwet, die onmiddellijk voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel 2.1, eerste lid, van de Wabo van kracht en onherroepelijk is, voor zover voor de betrokken activiteit een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 1.1 van die wet is vereist, gelijkgesteld met een omgevingsvergunning voor de betrokken activiteit.

Artikel 2.3 van de Wabo luidt:

"Het is verboden te handelen in strijd met een voorschrift van een omgevingsvergunning dat betrekking heeft op:

- a. Activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder e;
- b. activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, b, c, d, f, g, h of i;
- c. activiteiten als bedoeld in artikel 2.2."

3.2. De rechtbank heeft terecht overwogen dat het college bevoegd is over te gaan tot handhavend optreden tegen overtreding van artikel 2.3, aanhef en onder b, van de Wabo. Hierbij is van belang dat appelland, naar tussen partijen niet in geschil is, niet heeft voldaan aan het in het

besluit van 11 maart 2010 opgenomen voorschrift dat de op het perceel aanwezige schuur gesloopt dient te worden binnen drie maanden na het gereedkomen van de bij dat besluit vergunde woning en schuur. Of het gebruik dat appellant maakt van de oude schuur wordt beschermd door het in het bestemmingsplan "Buitengebied Zijpe" opgenomen overgangsrecht is voor de beantwoording van de vraag of appellant artikel 2.3 van de Wabo heeft overtreden niet van belang. Daarbij is van belang dat het college niet handhavend optreedt wegens het gebruik van de oude schuur in strijd met het bestemmingsplan of het bouwen dan wel in stand laten van die schuur zonder omgevingsvergunning, maar tegen overtreding van artikel 2.3, aanhef en onder b, van de Wabo, te weten het niet naleven van een aan het besluit van 11 maart 2010 verbonden voorschrift.

Het betoog faalt.

4. Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank terecht overwogen dat het college bevoegd was op te treden tegen het niet slopen van een op het perceel aanwezige schuur wegens handelen in strijd met artikel 2.3, aanhef en onder b, van de Wabo.

Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisering bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.

Bijzondere omstandigheden

5. Voor zover appellant betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het overgangsrecht van het bestemmingsplan "Buitengebied Zijpe" met zich brengt dat het college niet in redelijkheid heeft kunnen overgaan tot handhavend optreden faalt dit betoog. Hierbij is van belang dat de stelling van appellant dat het gebruik door het overgangsrecht van het bestemmingsplan "Buitengebied Zijpe" wordt beschermd, wat daar verder van zij, niet afdoet aan het in het besluit van 11 maart 2010 opgenomen voorschrift tot verwijdering van de oude schuur. Tegen dat voorschrift had appellant in het kader van de verleende vrijstelling en bouwvergunning kunnen opkomen, maar in dat besluit heeft hij berust.

Het betoog faalt.

Slot en conclusie

6. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot

1. Een bouwvergunning kon een voorschrift bevatten dat er toe verplicht om een reeds bestaand bouwwerk te slopen (zie bijvoorbeeld ABRvS 13 november 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AF0268 en P.J.J. van Buuren e.a., *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2017, p. 172). De inwerkingtreding van de Wabo heeft op dat punt geen verandering gebracht; ook een omgevingsvergunning kan een dergelijk 'sloopvoorschrift' bevatten (op basis van art. 2.22 lid 1 Wabo). De hierboven afgedrukte uitspraak is voor de (rechts)praktijk van belang, omdat wordt uitgelegd hoe een sloopvoorschrift moet worden gezien in relatie tot het (gebruiks)overgangsrecht dat in het bestemmingsplan is opgenomen. Het betreft hier in feite een kwestie van voorrang: als het te slopen bouwwerk wordt beschermd door het overgangsrecht, dan is de effectiviteit van het sloopvoorschrift nihil.

2. De rechtbank en de Afdeling komen in de onderhavige zaak tot een gelijklopend eindoordeel: het bouwwerk moet worden gesloopt op grond van het daartoe strekkende vergunningvoorschrift. Anders gezegd, het sloopvoorschrift gaat vóór het in het bestemmingsplan opgenomen overgangsrecht. De redenering van de rechtbank wijkt echter af van die van de Afdeling. Juridisch is het verschil niet zonder belang. De rechtbank overwoog dat het gemeentebestuur door het opnemen van het sloopvoorschrift heeft beoogd om de schuur niet onder het overgangsrecht te laten vallen. Volgens de rechtbank maakt de omstandigheid dat het vigerende bestemmingsplan en het daarin opgenomen overgangsrecht van een latere datum is dan de verleende bouwvergunning, niet dat het sloopvoorschrift niet langer handhaafbaar is. Door het niet naleven van het sloopvoorschrift zou het te slopen bouwwerk volgens de rechtbank 'planologisch illegaal' zijn geworden en door het sloopvoorschrift zou het overgangsrecht zijn betekenis hebben verloren ten aanzien van het te slopen bouwwerk. Die benadering kent twee zwakke punten:

a) het overgangsrecht in het bestemmingsplan kan niet buiten werking worden gesteld bij vergunning en

b) de vraag rijst wat rechtens is als – anders dan in casu – het vergunningvoorschrift van *latere* datum is dan het ter plaatse vigerende bestemmingsplan.

3. De Afdeling omzeilt in r.o. 3.2 en r.o. 5 deze twee punten door te oordelen dat het handhavingsbesluit is gebaseerd op handelen in strijd met de bouwvergunning (die ingevolge de Invoeringswet Wabo gelijk wordt gesteld met een omgevingsvergunning) en dat het gebruiksovergangsrecht aan de werking van het sloopvoorschrift niet af doet. Anders dan de rechtbank, zegt de Afdeling niet dat het overgangsrecht ten aanzien van het te slopen bouwwerk geen betekenis heeft, maar gaat zij uit van een 'voorrang' van het sloopvoorschrift. Aannemelijk is dat een dergelijke voorrang in de visie van de Afdeling ook geldt als het bouwwerk valt onder de werking van het bouwovergangsrecht van het bestemmingsplan. De benadering van de Afdeling heeft voor het gemeentebestuur als voordeel dat – zo neem ik althans aan – een sloopvoorschrift ook kan worden gesteld *nadat* het bouwwerk onder de beschermende werking van het in het bestemmingsplan opgenomen overgangsrecht is gebracht.

4. De uitkomst in deze zaak (zie met name r.o. 5) brengt een gemeentebestuur wellicht op het idee om via het aan een omgevingsvergunning voor bouwen verbinden van sloopvoorschriften, de gebruiksmogelijkheden die het bestemmingsplan biedt (inclusief bouwen) in te perken. In dat verband zij er op gewezen dat in de in punt 1 genoemde uitspraak van 13 november 2002, het sloopvoorschrift was verbonden aan een bouwvergunning die gelet op het limitatief-imperatieve stelsel (van art. 44 Wonw (oud)) strikt genomen had moeten worden geweigerd wegens strijd met het bestemmingsplan. Door te voldoen aan het sloopvoorschrift, werd de strijd met het bestemmingsplan opgeheven (dat gegeven bracht mij destijds tot een kritische noot). Een bij omgevingsvergunning voor *bouwen* opgelegde verplichting tot sloop van een ingevolge de geldende bestemmingsplanregeling toegelaten bouwwerk, is naar mijn mening gelet op het bepaalde in art. 2.10 lid 1 Wabo jo. art. 2.22 lid 1 Wabo onrechtmatig. Gaat het om een omgevingsvergunning als bedoeld in art. 2.1 lid 1 onder c Wabo – zoals in casu, waarin vrijstelling (ex art. 19 Wro) van het bestemmingsplan is verleend – dan is die bevoegdheid er in de context van de af te wegen belangen als bedoeld in art. 2.12 lid 1 onder a Wabo jo. art. 2.22 lid 1 Wabo wél.

A.G.A. Nijmeijer

AB 2017/321

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

12 juli 2017, nr. 201606318/1/A3

(Mr. F.C.M.A. Michiels)
m.nt. P.J. Stolk

Art. 1:3 Awb; art. 4 WOB 1992

ECLI:NL:RVS:2017:1851

Doorzending Wob-verzoek is tevens impliciete weigering.

De rechtbank heeft ten onrechte niet onderkend dat de brief, waarbij de Regionale Uitvoeringsdienst Drenthe (RUD Drenthe) appellante in kennis heeft gesteld van de doorzending van haar Wob-verzoek naar de gemeente, moet worden aangemerkt als een weigering, zij het impliciet de door appellante verzochte informatie openbaar te maken. De brief is derhalve een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Awb waartegen bezwaar kan worden gemaakt. De kennisgeving van de doorzending moet worden aangemerkt als onderdeel van dit besluit waartegen appellante bezwaargronden kan aanvoeren. De rechtbank heeft derhalve ten onrechte overwogen dat de RUD Drenthe het bezwaar van appellante tegen de brief terecht niet-ontvankelijk heeft verklaard. De RUD Drenthe had naar aanleiding van het bezwaar moeten beoordelen of hij het verzoek terecht heeft doorgestuurd naar de gemeente.

Appellante,
en
RUD Drenthe.

Procesverloop

Bij brief van 26 januari 2015 heeft de RUD Drenthe het verzoek van appellante op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob) doorgezonden naar de gemeente Coevorden.

Bij besluit van 13 maart 2015 heeft de RUD Drenthe het door appellante daartegen gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard.

Bij uitspraak van 12 juli 2016 heeft de rechtbank het door appellante daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; red.).

Tegen deze uitspraak heeft appellante hoger beroep ingesteld.

De RUD Drenthe heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Appellante heeft een nader stuk ingediend.