

Tijdelijk ander gebruik: juridische aspecten¹

Er is de laatste tijd veel belangstelling voor het tijdelijk gebruik van gronden die wachten op hun definitieve bestemming. Vanuit verschillende sectoren wordt gezocht naar mogelijkheden voor een tijdelijke exploitatie. De belangrijkste hindernis blijkt de planologische toestemming te zijn, zeker wanneer een exploitatietermijn van meer dan 5 jaar is voorzien. De gemeente moet medewerking verlenen, maar het is lastig om de juiste procedure te kiezen, aangezien er meerdere mogelijkheden zijn met elk hun eigen voor- en nadelen. De verwachting is dat nu, met de inwerkingtreding van een recente wetswijziging, de regeling voor tijdelijk gebruik aanzienlijk eenvoudiger zal zijn.

Situatie tot november 2014

Het bestemmingsplan (op grond van de Wro²) bepaalt de bestaande gebruiksmogelijkheden. Voor activiteiten die daar niet in passen, is derhalve toestemming nodig. Deze toestemming kon tot november 2014 op drie verschillende manieren worden verleend. De keuze was mede afhankelijk van de periode waarvoor de toestemming noodzakelijk was (het voorziene tijdelijke afwijkende gebruik). Mogelijkheid A was om via een tijdelijke omgevingsvergunning op grond van de Wabo³ toestemming voor tijdelijk gebruik te regelen voor een periode van maximaal 5 jaar. Verder was het mogelijk toestemming voor tijdelijk gebruik te verlenen met een normale omgevingsvergunning op grond van de Wabo, waaraan dan een voorwaarde was verbonden dat de toegestane afwijking gold voor een bepaalde termijn (keuze B). Tot slot was het mogelijk het tijdelijk gebruik te regelen door het bestemmingsplan, en dan met name de gebruiksvoorschriften, opnieuw vast te stellen voor de beoogde locatie, een zogenaamd postzegelplan (keuze C). Aan al deze mogelijkheden kleefden (en deels kleven) voor- en nadelen⁴. De keuzes B en C zijn ook na november 2014 in de nieuwe situatie nog relevant, keuze A nog maar ten dele.

A. De tijdelijke omgevingsvergunning

Deze had als voordeel dat het een relatief korte procedure behelsde (ten opzichte van de vaststelling van een bestemmingsplan). Burgemeester en wethouders beslisten over een aanvraag. Voor deze procedure stond een maximale termijn van 6 maanden.

Een belangrijk nadeel van deze aanpak was dat de rechter, wanneer er bijvoorbeeld door partijen uit de omgeving bezwaar gemaakt werd tegen de vergunning, strenge eisen stelde aan de garanties ten aanzien van de tijdelijkheid: het moest absoluut zeker zijn dat na de vastgestelde periode op de locatie geen behoefte meer bestond aan de tijdelijke activiteit⁵.

¹ Deze factsheet is opgesteld door Iwan Smeenk in opdracht van InnovatieNetwerk (www.innovatienetwerk.org).

² Wet ruimtelijke ordening.

³ Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.

⁴ De bezwaar- en beroepsmogelijkheden zijn hier niet vermeld, maar worden in de bijlage nader benoemd.

⁵ Er bestond de mogelijkheid om de termijn te verlengen met nog eens maximaal 5 jaar door in een bestemmingsplan een voorlopige bestemming op te nemen, de Afdeling (ABRvS 29 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:247) heeft dit geaccordeerd. Omdat dit echter twee procedures vereiste, en er geen zekerheid bestond over deze verlenging bij het begin van de eerste termijn van 5 jaar, is dit hier niet opgenomen.

B. De reguliere omgevingsvergunning

De reguliere omgevingsvergunning voor het afwijken van de bepalingen van het bestemmingsplan behelsde, net als de tijdelijke omgevingsvergunning, een procedure van maximaal 6 maanden, waarbij ook weer burgemeester en wethouders besloten.

Het grote voordeel was dat de strenge eisen die de rechter stelde aan de tijdelijkheid bij een tijdelijke omgevingsvergunning hier niet golden. In de reguliere omgevingsvergunning werd de termijn vastgelegd als een voorwaarde. Deze termijn had geen maximum, in de praktijk gold wel een minimum (vijf jaar).

Deze optie kwam voort uit een praktijk die is ontstaan onder de oude Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO), en die in de jurisprudentie werd aanvaard, ook onder opvolgende Wro. Met de inwerkingtreding van de Wabo is de regeling verplaatst naar de Wabo, en werd aangenomen dat de bestaande jurisprudentie van kracht zou blijven. Uit een tweetal uitspraken van de rechtbanken Noord-Holland⁶ en Midden-Nederland⁷ (december 2013) bleek echter dat deze rechters dat niet onderschreven. Er is echter op dit moment (november 2014) nog geen uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State voorhanden op deze uitspraken. Vanwege deze onzekerheid is in de onderstaande tabellen de optie B telkens tussen haakjes geplaatst.

C. Aanpassing van het bestemmingsplan

Aanpassing van het bestemmingsplan vond plaats door voor de betreffende locatie een nieuw bestemmingsplan vast te stellen, waarin de gebruiksvoorschriften werden aangepast aan het beoogde tijdelijke gebruik (eventueel ook voor extra bebouwing). Een nadeel was dat de procedure minstens 6 maanden duurde. De precieze duur was afhankelijk van de agenda van de gemeenteraad, omdat alleen zij kon beslissen over de vaststelling van een nieuw bestemmingsplan. Dus voor korte periodes is zelden deze route gekozen. Een voordeel was dat er geen maximale termijn bestond, het gebruik was toegestaan zolang er geen nieuw bestemmingsplan werd vastgesteld of er een wijziging plaatsvond. Daarnaast werd geen toestemming aan de aanvrager verleend voor één project, zoals bij een omgevingsvergunning, maar kon eenieder op basis van een aangepast bestemmingsplan de exploitatie binnen de grenzen van de bestemming uitvoeren.

Tabel: Situatie tot november 2014

≤ 5 jaar	>5jaar
A. Tijdelijke omgevingsvergunning	(B. Reguliere omgevingsvergunning) C. Aanpassing bestemmingsplan

Nieuwe situatie sinds november 2014

Het bestemmingsplan bepaalt nog steeds de bestaande gebruiksmogelijkheden. Maar in november 2014 is het laatste deel van de wet van 28 maart 2013 betreffende onder andere de wijziging van de Crisis- en herstelwet in werking getreden⁸. Zoals verwacht is het regelen van tijdelijk gebruik nu

⁶ ECLI:NL:RBNHO:2013:12968, 31 december 2013, BR2014/39.

⁷ ECLI:NL:RBMNE:2013:7299, 18 december 2013.

⁸ Wijziging van de Crisis- en herstelwet en diverse andere wetten in verband met het permanent maken van de Crisis- en herstelwet en het aanbrengen van enkele verbeteringen op het terrein van het omgevingsrecht, (Stb 2013, 144).

eenvoudiger. Met name de tijdelijke omgevingsvergunning ziet er wezenlijk anders uit. Vandaar dat die in het schema wordt aangeduid met A*. De tijdelijke afwijking is nu onderdeel van de lijst met kruimelgevallen, een categorie waarvoor met een korte procedure van maximaal 8 weken een omgevingsvergunning kan worden verleend. Verder ontstaat er nu een vergunning van rechtswege indien het college van burgemeester en wethouders niet binnen deze termijn beslist. Ook is de maximale termijn verruimd naar 10 jaar. Dit biedt veel meer perspectief dan de huidige regeling voor de tijdelijke omgevingsvergunning. Het is niet zeker of dezelfde strenge eisen zullen worden gehanteerd door de rechters aan de tijdelijkheid, maar de verwachting is dat die aanzienlijk milder zullen zijn. Wat betreft de opties B en C is alles bij het oude gebleven.

Tabel: Nieuwe situatie

<10jaar	>10 jaar
A* Tijdelijke omgevingsvergunning (B Reguliere omgevingsvergunning) C Aanpassing bestemmingsplan	(B Reguliere omgevingsvergunning) C Aanpassing bestemmingsplan

Zekerheid

Zonder de medewerking van de gemeente (burgemeester en wethouders of de gemeenteraad) is het onmogelijk planologische toestemming te verkrijgen voor tijdelijk gebruik, het is echter aan de initiatiefnemer om te kiezen tussen de drie genoemde mogelijkheden, en een formeel verzoek in te dienen. De gemeente zal dan een besluit moeten nemen, en daarbij vooral aandacht schenken aan de garantie dat na het verstrijken van de termijn daadwerkelijk de activiteiten worden beëindigd. Burgemeester en wethouders zullen zekerheid willen dat zij geen intensief en lang handhavingstraject met dwangsommen moeten voeren om het tijdelijke gebruik te beëindigen. Om die zekerheid te bieden, kan door de initiatiefnemer een overeenkomst worden gesloten met de gemeente. De overeenkomst dient dan als extra stok achter de deur voor de gemeente⁹, naast de bevoegdheid handhavend op te treden. Een dergelijke overeenkomst kan twee vormen hebben:

- I. Een gemengde overeenkomst indien de gemeente ook eigenaar is van de grond, bestaande uit twee delen:
 - a. Afspraken ten aanzien van de planologische medewerking (A, B, of C) en de voorwaarde dat het gebruik wordt beëindigd na de afgesproken termijn;
 - b. Afspraken over de voorwaarden voor de huur/pacht, waarin ook weer de overeengekomen termijn terugkomt.
- II. Een bevoegdhedenovereenkomst. Hierin worden de afspraken ten aanzien van de planologische medewerking vastgelegd en de voorwaarde dat het gebruik wordt beëindigd na de afgesproken termijn.

Wanneer er geen overeenkomst wordt gesloten, hebben burgemeester en wethouders nu de plicht om na het verstrijken van de termijn in de omgevingsvergunning handhavend op te treden indien de activiteiten niet zijn beëindigd. Dit geschiedt door een aanschrijving aan de initiatiefnemer, en de aankondiging dat dwangsommen worden verbeurd indien de activiteiten niet worden beëindigd. Tegen deze aanschrijvingen staat bezwaar en beroep bij de bestuursrechter open.

Meer informatie via info@innonet.agro.nl.

⁹ De gemeente kan bij de civiele rechter de nakoming eisen van de in de overeenkomst opgenomen verplichting.

Bijlage Wettelijke regelingen

Omgevingsvergunningen worden geregeld in de Wabo, met als uitgangspunt dat een aantal activiteiten verboden is, indien geen omgevingsvergunning voorhanden is. Een van deze verboden ziet toe op gebruik van gronden dat niet in overeenstemming is met de bepalingen van het geldende bestemmingsplan (artikel 2.1 lid 1 sub c Wabo). Met een omgevingsvergunning op basis van artikel 2.12 lid 1 sub a onder 3 Wabo (regulier) of artikel 2.12 lid 2 Wabo (tot inwerkingtreding van de wetsoepassing in november 2014) wordt dit verbod opgeheven. Voor beide geldt dat de behandelingstermijn maximaal 6 maanden bedraagt met toepassing van de voorbereidingsprocedure uit afdeling 3.4 Awb¹⁰ (artikel 3.10 lid sub a Wabo). Deze termijn start zodra de aanvraag is ingediend (artikel 3.12 lid 7 Wabo). Er kan geen vergunning van rechtswege ontstaan indien B&W niet tijdig beslissen (3.9 lid 3 Wabo jo 4:20b lid 1 Awb). Naar aanleiding van een ontwerp-vergunning kunnen zienswijzen worden ingediend, waarna tegen de verleende (of geweigerde) vergunning direct beroep openstaat bij de rechtbank, en hoger beroep bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.

De procedure voor een tijdelijke omgevingsvergunning in de nieuwe regeling zal beduidend korter zijn, omdat deze dan is geregeld in artikel 2.12 lid 1 sub a onder 2 Wabo, de kruimelgevallenlijst. Deze categorie wordt voorbereid met de reguliere procedure uit de Wabo artikel 3.9 lid 1 Wabo, en kent een beslistermijn van 8 weken. Indien B&W niet tijdig beslissen ontstaat er een vergunning van rechtswege. Tegen de verlening van de vergunning staat bezwaar bij B&W open, en vervolgens beroep bij de rechtbank en hoger beroep bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Een bestemmingsplan wordt vastgesteld door de gemeenteraad (artikel 3.1 Wro), de procedure wordt geregeld in artikel 3.8 Wro, waarin eveneens afdeling 3.4 Awb van toepassing wordt verklaard. Omdat de Wro er niet vanuit gaat dat het een besluit op een aanvraag betreft, is alleen geregeld dat na afloop van de terinzagelegging van het ontwerpbestemmingsplan binnen 12 weken door de raad een besluit moet worden genomen. In de regel is de periode tussen een aanvraag tot vaststelling en de definitieve vaststelling meer dan 8 maanden. Naar aanleiding van een ontwerp bestemmingsplan kunnen zienswijzen ingediend worden. Tegen het besluit van de gemeenteraad staat rechtstreeks beroep open bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Bevoegdheid om overeenkomsten te sluiten

Gemeenten hebben de vrijheid om civiele overeenkomsten aan te gaan, zolang zij niet tevens met gebruikmaking van publiekrechtelijke bevoegdheden een vergelijkbaar resultaat kunnen behalen. Dit uitgangspunt is in het Windmill-arrest van de Hoge Raad geformuleerd in 1990¹¹. Later heeft de Hoge Raad in het arrest Kunst- en antiekstudio Lelystad¹² een uitzondering geformuleerd voor de toenmalige WRO. Nu wordt nog steeds aangenomen dat de mogelijkheid voor de gemeente in een overeenkomst aanvullende verplichtingen op te nemen, een acceptabele doorkruising is van de in het Windmill-arrest geformuleerde tweewegenleer.

¹⁰ Algemene wet bestuursrecht.

¹¹ HR 26 januari 1990, AB 1990/408.

¹² HR 8 juli 1991, NJ 1991/691 met nt. MS.