

ABRvS, 10-03-2010, nr. 200907266/1/H1: algemeen gebruiksverbod Wro

ABRvS 10-03-2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL7012, m.nt. T.D.R. Rijs (algemeen gebruiksverbod Wro)

Instantie

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Datum

10 maart 2010

Magistraten

Mr. D.A.C. Slump, mr. P.J.J. van Buuren en mr. N.S.J. Koeman

Zaaknummer

200907266/1/H1

Noot

T.D.R. Rijs

LJN

BL7012

Roepnaam

algemeen gebruiksverbod Wro

Vakgebied(en)

Bouwrecht (V)

Ruimtelijk bestuursrecht / Ruimtelijke ordening

Brondocumenten

ECLI:NL:RVS:2010:BL7012, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 10-03-2010

Essentie

Algemeen gebruiksverbod Wro niet van toepassing op uitbreidingsplannen op grond van de Woningwet 1901, gebruiksverbod van art. 7.3.1 Bouwverordening niet vervallen.

Uitspraak

(...)

2. Overwegingen

2.1

De last onder dwangsom heeft betrekking op het gebruik van garageboxen die beide door middel van een doorbraak van een muur zijn verbonden met de belendende bedrijfsruimte aan de [locatie A]. Eén garagebox is in gebruik als toegang naar de werkplaats en als stalling van motoren. De andere garagebox wordt gebruikt voor de opslag van materiaal.

2.2

Ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan 'Uitbreidingsplan in onderdelen 1934 de Vliert c.a.' (hierna: het uitbreidingsplan) rust op het perceel waar de garageboxen zijn gelegen de bestemming 'Open terreinen'.

2.3

Ingevolge artikel 7.10 van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: de Wro), voor zover thans van belang, is het verboden gronden en bouwwerken te gebruiken of te laten gebruiken in strijd met een bestemmingsplan.

Ingevolge artikel 9.1.4, eerste lid, van de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening (hierna: Invoeringswet Wro) wordt een bestemmingsplan als bedoeld in artikel 10 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: de WRO) gelijkgesteld met een bestemmingsplan als bedoeld in artikel 3.1 van de Wro.

Ingevolge artikel 9.1.4, tweede lid, voor zover hier van belang, blijft het recht zoals dat gold vóór het tijdstip van

inwerkingtreding van deze wet van toepassing ten aanzien van een bestemmingsplan, waarvan het ontwerp vóór dat tijdstip ter inzage is gelegd.

Ingevolge artikel 9.1.4, vierde lid, wordt voor een gebied waarvoor een bestemmingsplan geldt dat ten minste vijf jaar voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet onherroepelijk is geworden en waarvoor vóór dit tijdstip geen vrijstelling is verleend als bedoeld in artikel 33, tweede lid, van de WRO, binnen vijf jaar na dat tijdstip een bestemmingsplan vastgesteld overeenkomstig artikel 3.1, eerste lid, van de Wro dan wel een beheersverordening als bedoeld in artikel 3.38 van die wet. Ingevolge artikel 9.3.2, eerste lid, zoals dat luidt na inwerkingtreding van artikel III, aanhef en onder D, gelezen in samenhang met artikel XXV, tweede lid, van de Wet van 25 juni 2009 tot wijziging van diverse wetten op de beleidsterreinen van het Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer in verband met het herstellen van wetstechnische gebreken en leemte, alsmede aanbrenging van andere wijzigingen van ondergeschikte aard (*Stb.* 2009, 297) worden plannen, regelingen en voorschriften die vóór het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet ingevolge artikel 10 van de Overgangswet ruimtelijke ordening en volkshuisvesting of ingevolge enig andere wettelijke bepaling geacht werden bestemmingsplannen in de zin van de WRO te zijn, gelijkgesteld met plannen als bedoeld in artikel 9.1.4, vierde lid. Ingevolge artikel 9.3.2, tweede lid, van die wet vervallen de plannen, regelingen en voorschriften, bedoeld in het eerste lid vijf jaar na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet.

Ingevolge artikel 122 van de Gemeentewet zijn de bepalingen van gemeentelijke verordeningen in wier onderwerp door een wet, een algemene maatregel van bestuur of een provinciale verordening wordt voorzien, van rechtswege vervallen.

Ingevolge artikel 7.3.1, eerste lid, van de Bouwverordening 's-Hertogenbosch 1996, herziening oktober 2007 (hierna: de Bouwverordening) is het, zolang bij een bestemmingsplan, tot stand gekomen als uitbreidingsplan of als voorschriften ex artikel 43 van de Woningwet 1901, hetzij vóór, hetzij na inwerkingtreding van de WRO (*Stb.* 1962, 286) geen voorschriften zijn gegeven omtrent het gebruik van de in die plannen of voorschriften begrepen bouwwerken, open erven of terreinen en geen aanpassing aan de WRO heeft plaatsgevonden, verboden die bouwwerken, open erven of terreinen te gebruiken, in gebruik te geven of te laten gebruiken op een wijze of tot een doel strijdig met de uit dat plan of die voorschriften voortvloeiende bestemming, nadat de bij het bestemmingsplan aangegeven bestemming is verwezenlijkt.

2.4

Het college heeft aan de besluitvorming ten grondslag gelegd dat het bedrijfsmatig gebruik van de garageboxen in strijd is met de uit het uitbreidingsplan voortvloeiende bestemming 'Open terreinen' en dat het gebruiksverbod zoals opgenomen in artikel 7.3.1, eerste lid, van de Bouwverordening daarop van toepassing is.

2.5

[appellanten] betogen dat de voorzieningenrechter heeft miskend dat geen grond bestaat om handhavend op te treden omdat geen voorschriften gelden, waarmee het gebruik van de garageboxen in strijd is.

2.5.1

Uit de artikelen 9.3.2 en 9.1.4, vierde lid, van de Invoeringswet Wro, in onderlinge samenhang bezien, moet worden afgeleid dat de onder de Woningwet 1901 tot stand gekomen uitbreidingsplannen hun rechtsgevolg behouden tot vijf jaar na inwerkingtreding van de Wro. Zoals de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 26 november 2008 in zaak nr. 200708557/1 is met artikel 9.1.4 van de Invoeringswet Wro beoogd dat een bestemmingsplan dat op grond van de WRO tot stand is gekomen het rechtsgevolg behoudt dat het onder de WRO had. Nu een uitbreidingsplan is gelijkgesteld met een bestemmingsplan dat tot stand is gekomen onder de WRO, heeft de voorzieningenrechter met juistheid overwogen dat het in artikel 7.10 van de Wro opgenomen gebruiksverbod niet van toepassing is op het uitbreidingsplan, zodat artikel 7.3.1, eerste lid, van de Bouwverordening niet van rechtswege is vervallen ingevolge artikel 122 van de Gemeentewet en op het uitbreidingsplan van toepassing blijft.

2.5.2

De vraag is aan de orde of het college terecht overtreding van het in artikel 7.3.1, eerste lid, van de bouwverordening opgenomen gebruiksverbod aan de last ten grondslag heeft gelegd. In verband hiermee dient allereerst te worden beoordeeld of de op het perceel rustende bestemming 'Open terreinen' is verwezenlijkt.

Zoals de voormalige Afdeling rechtspraak eerder heeft overwogen in onder meer de uitspraak van 31 december 1993 in zaak nr. R03908073 (aangehecht) moet, wil het gebruiksverbod, zoals dat voorheen was opgenomen in artikel 352, eerste lid, van de bouwverordening, van toepassing zijn, de bestemming zijn verwezenlijkt op of na het tijdstip waarop dit voorschrift in werking is getreden. Dat de bestemming voorafgaand aan de inwerkingtreding van het gebruiksverbod ooit is verwezenlijkt betekent nog niet dat het gebruiksverbod van toepassing is.

Niet in geschil is dat de bestemming 'Open terreinen' na inwerkingtreding van het uitbreidingsplan is verwezenlijkt. Zoals het college ter zitting heeft bevestigd, zijn omstreeks 1959 flatgebouwen met bijbehorende garages binnen de bestemming 'Open terreinen' gebouwd met gebruikmaking van een daartoe verleende bouwvergunning. Eerst nadien is het in de bouwverordening opgenomen gebruiksverbod in werking getreden. Nu daarna op het perceel waarop de garageboxen zijn

gesitueerd, de bestemming 'Open terreinen' op of na inwerkingtreding van het gebruiksverbod niet opnieuw is verwezenlijkt, is artikel 7.3.1, eerste lid, van de bouwverordening in dit geval niet van toepassing. Weliswaar is het bedrijfsmatig gebruik van de garageboxen in strijd met de uit het uitbreidingsplan voortvloeiende bestemming 'Open terreinen', maar omdat hiermee geen algemeen verbindend voorschrift uit de bouwverordening wordt overtreden, is het college niet bevoegd om handhavend op te treden tegen het gebruik van de garageboxen. De voorzieningenrechter heeft dat niet onderkend. Het betoog slaagt.

2.6

Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de voorzieningenrechter zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 8 mei 2009 van het college alsnog gegrond verklaren. Dat besluit komt eveneens voor vernietiging in aanmerking wegens strijd met artikel 7.3.1, eerste lid, van de Bouwverordening. Met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) zal de Afdeling het besluit van 13 januari 2009 herroepen en bepalen dat haar uitspraak in de plaats treedt van het besluit van 8 mei 2009.

(Enz., enz., Red.)

Noot

Auteur: T.D.R. Rijs

Noot

1

De in deze uitspraak aan de orde zijnde casus betreft een aanschrijving op grond van art. 7.3.1 Bouwverordening wegens overtreding van een uitbreidingsplan op grond van de Woningwet 1901. Dergelijke uitbreidingsplannen, alsmede de komvoorschriften op grond van de Woningwet 1901, werden op grond van de Overgangswet WRO gelijkgesteld met een bestemmingsplan op grond van de WRO. Omdat dergelijke uitbreidingsplannen en komvoorschriften geen gebruiksverboden voor bouwwerken konden bevatten (zie bijv. ABRvS 30 augustus 2006, nr. 200505339/1), werd in de meeste gemeenten na de inwerkingtreding van de WRO een algemeen gebruiksverbod voor dergelijke plannen in de Bouwverordening opgenomen (dit betrof art. 352 Modelbouwverordening, welke later is vernummerd tot art. 7.3.1). In deze uitspraak was de vraag aan de orde of een dergelijk gebruiksverbod uit de Bouwverordening met het nieuwe gebruiksverbod van art. 7.10 Wro was vervallen. De ABRvS beantwoordt deze vraag ontkennend.

2

De ABRvS overweegt dat op komvoorschriften of uitbreidingsplannen op grond van de Woningwet 1901 het algemene gebruiksverbod van art. 7.10 Wro niet van toepassing is. De ABRvS komt tot die conclusie op grond van het gegeven dat dergelijke uitbreidingsplannen en voorschriften in art. 9.3.2 Invoeringswet Wro worden gelijkgesteld met bestemmingsplannen als bedoeld in de WRO. In de uitspraak van 26 november 2008 (AB 2008, 376 (m.nt. A.G.A. Nijmeijer)) heeft de ABRvS al uitgemaakt dat op bestemmingsplannen onder de WRO het gebruiksverbod van art. 7.10 Wro niet van toepassing is. Nu uitbreidingsplannen en voorschriften worden gelijkgesteld met een bestemmingsplan op grond van de WRO, verbaast het oordeel van de ABRvS dat het gebruiksverbod ook daarop niet van toepassing is geenszins. Nu met de Wro dus niet alsnog in de wet in een gebruiksverbod is voorzien, oordeelt de ABRvS dat art. 7.3.1 Modelbouwverordening niet op grond van art. 122 Gemw is komen te vervallen. De Rechtbank 's-Hertogenbosch kwam in eerste aanleg in deze kwestie al tot hetzelfde oordeel (Rb. 's-Hertogenbosch 10 augustus 2009, LJN BJ5164), net als de Rechtbank Almelo in de uitspraak van 23 januari 2009 (LJN BH0753) en de Rechtbank 's-Gravenhage 2 december 2009 (LJN BK0230). Op dit oordeel lijkt mij niets af te dingen.

3

Een ander interessant onderdeel van de uitspraak van de Rechtbank 's-Hertogenbosch komt in het hoger beroep helaas niet meer aan de orde. Dit betreft het verschil van inzicht dat tussen de Rechtbank 's-Hertogenbosch en de Rechtbank Almelo bestaat over de vraag of art. 7.3.1 lid 4 Bouwverordening, dat voorziet in de mogelijkheid om ontheffing te verlenen van het algemeen gebruiksverbod, met de inwerkingtreding van de Wro is vervallen. De Rechtbank Almelo oordeelde dat deze ontheffingsbepaling op grond van art. 122 Gemw is vervallen, omdat onder de Wro de mogelijkheid bestaat om middels een projectbesluit of een ontheffing hetzelfde rechtsgevolg te bereiken. De Rechtbank 's-Hertogenbosch is daarentegen van mening dat de ontheffingsregeling van art. 7.3.1 Bouwverordening niet is vervallen, aangezien met een projectbesluit of een ontheffing op grond van de Wro geen afwijking van het gebruiksverbod van de Bouwverordening zou

kunnen plaatsvinden. Voor beide visies is mijns inziens wat te zeggen. Ook onder de oude WRO was duidelijk dat ook middels een vrijstelling ex art. 19 WRO de strijdigheid met een uitbreidingsplan kon worden opgeheven (zie bijv. HR 10 oktober 1975, NJ 1976, 107), zodat het algemeen gebruiksverbod van de Bouwverordening dan niet van toepassing was. Daarmee zou mogelijk inderdaad kunnen worden aangenomen dat met de inwerkingtreding van de Wro in een wettelijke regeling met hetzelfde onderwerp is voorzien, zodat art. 7.3.1 lid 4 Modelbouwverordening daarmee is vervallen. Aan de andere kant kan de vraag worden gesteld of het rechtskarakter van een ontheffing of projectbesluit wel gelijk is aan dat van een ontheffing op grond van de Bouwverordening. Met een ontheffing op grond van de bouwverordening wordt mijns inziens de strijdigheid met het uitbreidingsplan niet opgeheven, maar wordt 'enkel' het verbod op deze strijdigheid opgeheven. Met een ontheffing of een projectbesluit wordt daarentegen juist wel de strijdigheid met het uitbreidingsplan opgeheven. Een klein nuanceverschil dat mijns inziens voor de vraag of de wettelijke regeling in hetzelfde onderwerp voorziet van belang is. Persoonlijk voel ik meer voor de benadering van de Rechtbank 's-Hertogenbosch. Enerzijds vanwege het hiervoor gememoreerde verschil in rechtskarakter tussen de ontheffing van de Bouwverordening en anderzijds omdat deze benadering mijn inziens ook meer recht doet aan de eerbiedigende werking van het overgangsrecht van de Wro met betrekking tot de uitbreidingsplannen. De ABRvS zal hopelijk ook hierover op korte termijn duidelijkheid kunnen bieden.

T.D. Rijs ^{†1}

Voetnoten

[\[1\]](#)

Mr. T.D. Rijs is advocaat bij KienhuisHoving advocaten en notarissen te Enschede.