

Artikel 4.1 Wro: onduidelijkheden voor de rechtspraak door een onzorgvuldig wetgevingsproces

Mr. B. Wallage en mr. C.J.R. van Binsbergen, datum 26-06-2016

Datum	26-06-2016
Auteur	Mr. B. Wallage en mr. C.J.R. van Binsbergen ¹
Vakgebied(en)	Ruimtelijk bestuursrecht / Ruimtelijke ordening

1. Inleiding

Op grond van artikel 4.1 Wet ruimtelijke ordening (Wro) hadden provincies tot en met 1 oktober 2012 de mogelijkheid om bij provinciale verordening regels te stellen die zagen op artikel 2.12 lid 1 sub a, onder 3 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Dit artikel geeft een grondslag voor buitenplanse afwijking van bestemmingsplannen volgens de uitgebreide procedure. De tijdelijke planologische afwijking die tot 1 november 2014 was opgenomen in artikel 2.12 lid 2 Wabo viel niet onder de reikwijdte van artikel 4.1 Wro. De provincie mocht tot 1 oktober 2012 dus wel regels stellen ten aanzien van de mogelijkheid om planologisch af te wijken van een bestemmingsplan, maar niet als die afwijking slechts voor bepaalde tijd werd toegestaan. De wetgever vond dit onwenselijk en heeft artikel 4.1 Wro om die reden willen aanpassen. Door onzorgvuldigheden bij het wetgevingsproces zijn er tot op heden onduidelijkheden over de bedoeling van de wetgever. Het wetgevingsproces ter wijziging van artikel 4.1 Wro is ons inziens dan ook aan te merken als één van de recente voorbeelden waarbij de wetgever onzorgvuldig heeft gehandeld en onderweg het overzicht is kwijtgeraakt. In dit artikel zullen wij het wetgevingsproces bespreken en de onduidelijkheden voor de rechtspraak schetsen.

2. Een recent voorbeeld van onzorgvuldige wetgeving

In artikel 4.1 Wro is de bevoegdheid van de provincie geregeld om regels te stellen met het oog op een goede ruimtelijke ordening. Tot en met 1 oktober 2012 zag de bevoegdheid van de provincie op grond van artikel 4.1 lid 1 Wro enkel op de gevallen als bedoeld in artikel 2.12 lid 1 sub a, onder 3 Wro. De wettekst luidde voor de wijziging van 1 oktober 2012:

“Indien provinciale belangen dat met het oog op een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk maken, kunnen bij of krachtens provinciale verordening regels worden gesteld omtrent de inhoud van bestemmingsplannen, van omgevingsvergunningen waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onderdeel a, onder 3, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht van het bestemmingsplan of de beheersverordening wordt afgeweken, omtrent de daarbij behorende toelichting of onderbouwing, alsmede omtrent de inhoud van beheersverordeningen.”

Zoals in de inleiding is besproken wilde de wetgever ook artikel 2.12 lid 2 Wabo (de tijdelijke

planologische afwijking) opnemen in artikel 4.1 Wro. Bij Wet van 21 juni 2012 tot wijziging van de Wet ruimtelijke ordening en enige andere wetten, in werking getreden op 1 oktober 2012, is artikel 4.1 Wro dan ook aangepast en is artikel 2.12 lid 2 Wabo aan artikel 4.1 Wro toegevoegd.^[2] Sederdien luidt artikel 4.1 Wro:

“Indien provinciale belangen dat met het oog op een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk maken, kunnen bij of krachtens provinciale verordening regels worden gesteld omtrent de inhoud van bestemmingsplannen, van omgevingsvergunningen waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onderdeel a, onder 3, of tweede lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht van het bestemmingsplan of de beheersverordening wordt afgeweken, omtrent de daarbij behorende toelichting of onderbouwing, alsmede omtrent de inhoud van beheersverordeningen.”

In artikel IVA van voornoemde wet van 21 juni 2012, ingevoegd bij nota van wijziging^[3], is door de wetgever een samenloopbepaling opgenomen, waarin samengevat staat dat artikel 2.12 lid 2 Wabo komt te vervallen met de inwerkingtreding van de wet permanent maken van de Crisis- en herstelwet (pChw).^[4] Noch deze samenloopbepaling, noch de toelichting die in de nota van wijziging is opgenomen, gaat in op de vraag wat dit in de praktijk zal gaan betekenen voor de bevoegdheid van de provincie om regels te stellen ten opzichte van de mogelijkheid om voor bepaalde tijd planologisch af te wijken van een bestemmingsplan.

Nadat de wetgever voornoemde wetswijziging had doorgevoerd bleek dat de samenloopbepaling onvoldoende was doordacht. De wetgever had namelijk voor ogen om de mogelijkheid om bij omgevingsvergunning tijdelijk planologisch af te wijken van een bestemmingsplan, zoals voorheen opgenomen in artikel 2.12 lid 2 Wabo, onder te brengen onder de zogenoemde “kruimellijst”.^[5] Dit is begrijpelijk aangezien op de kruimellijst meer mogelijkheden staan beschreven om af te wijken van een bestemmingsplan. De voornoemde samenloopbepaling staat dan ook in verband met de bedoeling van de wetgever om artikel 2.12 lid 2 Wabo te schrappen. Ingevolge deze samenloopbepaling zal, na het vervallen van artikel 2.12 lid 2 Wabo, alleen artikel 2.12 lid 1, sub a, onder 3 Wabo nog onder de reikwijdte van artikel 4.1 Wro vallen.

De wetgever maakte hier een grote fout. De bedoeling van de wet van 21 juni 2012 was immers de mogelijkheid om tijdelijk af te wijken van een bestemmingsplan als bedoeld in artikel 2.12 Wro, onder de reikwijdte van artikel 4.1 Wro te brengen.^[6] In het verlengde van de overheveling van de tijdelijke planologische afwijkingsbevoegdheid naar de kruimellijst en, in samenhang daarmee, het vervallen van artikel 2.12 lid 2 Wro, had aanpassing van de samenloopbepaling in de rede gelegen door daarin de betreffende bepaling uit de kruimellijst op te nemen. Zoals uit het voorgaande blijkt, is dat verzuimd. Kort na de inwerkingtreding van de wet van 21 juni 2012 kwam de wetgever erachter dat het voornoemde kruimelgeval niet in de wet van 21 juni 2012 is opgenomen. Wat nu?

De wetgever had geluk: min of meer parallel aan de behandeling van de wet van 21 juni 2012 en de Wet permanent maken van de Crisis- en herstelwet, liep de wet tot Intrekking van de Wet op de Raad voor de Wadden en de Wet op het Waddenfonds. Bij nota van wijziging van 15 november 2012 werd in deze intrekkingwet een wonderlijke wijziging toegevoegd, namelijk een wijziging van de wet van 21 juni 2012.^[7] Dit is op zichzelf al zeer merkwaardig, aangezien de Intrekking van de Wet op de Raad voor de Wadden en de Wet op het Waddenfonds, zoals de naam al doet vermoeden, geen verband houdt met de ruimtelijke ordening. Artikel IIIA van de wet tot Intrekking van de Wet op de Raad voor de Wadden en de Wet op het Waddenfonds luidt:

“In artikel IVA, eerste lid, van de wet van 21 juni 2012 tot wijziging van de Wet ruimtelijke ordening

en enige andere wetten (voorzien in een wettelijke grondslag voor provinciaal medebewind en voor de mogelijkheid tot afwijking van algemene regels) (*Stb.* 2012, 306) wordt «artikel 2.12, eerste lid, onderdeel a, onder 3°, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht» vervangen door: artikel 2.12, eerste lid, onderdeel a, onder 2° of 3°, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.”

In deze passage duikt als uit het niets artikel 2.12, eerste lid, onderdeel a, onder 2 Wro op: de *gehele* kruimellijst. Met deze wijziging van de samenloopbepaling wordt met één pennenstreek de gehele kruimellijst onder het bereik van artikel 4.1 Wro gebracht.

In de toelichting op de wijziging van de wet tot Intrekking van de Wet op de Raad voor de Wadden en de Wet op het Waddenfonds staat het volgende:

“De wijziging vertoont geen raakvlakken met de intrekking van de Wet op de Raad voor de Wadden en de Wet op het Waddenfonds, maar wordt desondanks voor dit wetsvoorstel voorgesteld vanwege het spoedeisende karakter van de reparatie. De wijziging houdt verband met het vervallen van artikel 2.12, tweede lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo). Artikel 2.12, tweede lid, van de Wabo regelt de figuur van de tijdelijke planologische afwijking als afzonderlijk wettelijk instrument. Dit afzonderlijke instrument zal worden vervangen door een nieuwe categorie op de zogeheten kruimellijst van artikel 4 van bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht, waarvoor een omgevingsvergunning kan worden verleend op grond van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 2°, van de Wabo. Door middel van de samenloopbepaling was in de Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro) reeds rekening gehouden met het vervallen van artikel 2.12, tweede lid, van de Wabo. Per vergissing regelt de samenloopbepaling echter alleen het vervallen van de verwijzingen naar artikel 2.12, tweede lid, van de Wabo in de Wro en niet de vervanging door een verwijzing naar een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 2°, van de Wabo. Daarmee zou onbedoeld in de artikelen 4.1, eerste lid, en 4.3, eerste lid, van de Wro de grondslag komen te vervallen om regels te stellen ten aanzien van omgevingsvergunningen voor een tijdelijke planologische afwijking. Met de onderhavige wijziging wordt dit voorkomen.”

Uit de hierboven geciteerde toelichting blijkt dus dat de wetgever de hiervoor beschreven omissie in de samenloopbepaling van de wet van 21 juni 2012 wilde herstellen. De tijdelijke planologische afwijking wordt daarbij expliciet vermeld. In de haast om dit gebrek te herstellen, kiest de wetgever er allereerst voor de omissie te herstellen in een wet dat ziet op een geheel ander onderwerp. Vervolgens brengt de wetgever ook nog eens – kennelijk abusievelijk – de gehele kruimellijst onder het bereik van artikel 4.1 Wro, terwijl nota bene uit de toelichting de bedoeling blijkt om enkel de tijdelijke planologische afwijking onder reikwijdte van artikel 4.1 Wro te brengen. Ook uit het oude artikel 17 lid 2 Wet Ruimtelijke Ordening (WRO) blijkt dat het nooit de bedoeling van de wetgever kan zijn geweest om de gehele kruimellijst onder het bereik van artikel 4.1 Wro te brengen. Ingevolge artikel 17 lid 2 WRO kon bij een bestemmingsplan worden bepaald dat de toepasselijkheid van artikel 17 lid 1 WRO, de tijdelijke vrijstelling, werd uitgesloten indien het belang ter bescherming waarvan een bepaalde bestemming in het plan was opgenomen, zich niet verdroeg met de tijdelijke vrijstelling. De jurisprudentie ter zake van het oude artikel 17 WRO wordt nog steeds door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) toegepast.⁸ Op grond van artikel 4.1 Wro kunnen bij provinciale verordening regels worden gesteld omtrent de inhoud van een bestemmingsplan. Het had dan ook voor de hand gelegen dat indien de wetgever de gehele kruimellijst onder de reikwijdte van artikel 4.1 Wro had willen brengen, hij een onderscheid had gemaakt door bijvoorbeeld bij artikel 4, onderdeel 11 van bijlage II bij het Bor, een regel overeenkomstig het oude

artikel 17 lid 2 WRO op te nemen.

Op grond van artikel IV van de wet tot Intrekking van de Wet op de Raad voor de Wadden en de Wet op het Waddenfonds treedt de wijziging van artikel 4.1 Wro in werking op het moment de Crisis- en herstelwet permanent wordt gemaakt en op grond van de samenloopbepaling uit de wet van 21 juni 2012 ook artikel 2.12 lid 2 Wro komt te vervallen. De Wet permanent maken Crisis- en herstelwet is per 1 november 2014 in werking getreden. Bij die wet is artikel 2.12 lid 1, sub a, onder 2 Wabo onder de reikwijdte van artikel 4.1 Wro gebracht. Daarmee mag de provincie vanaf 1 november 2014 regels stellen ten opzichte van alle kruimelgevallen. Artikel 4.1 Wro luidt momenteel (onderstreping toegevoegd):

“Indien provinciale belangen dat met het oog op een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk maken, kunnen bij of krachtens provinciale verordening regels worden gesteld omtrent de inhoud van bestemmingsplannen, van omgevingsvergunningen waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onderdeel a, onder 2° of 3°, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht van het bestemmingsplan of de beheersverordening wordt afgeweken, omtrent de daarbij behorende toelichting of onderbouwing, alsmede omtrent de inhoud van beheersverordeningen.”

Zoals hiervoor beschreven is het nooit de bedoeling van de wetgever geweest om de gehele kruimellijst, opgenomen in artikel 2.12 lid 1, sub a, onder 2 Wabo, op te nemen in artikel 4.1 Wro. Ten aanzien van een belangrijk deel van de kruimellijst valt ook in het geheel niet in te zien hoe daarmee provinciale belangen gemoeid kunnen zijn. De wetgever lijkt in het proces de regie te zijn kwijtgeraakt en is de samenhang tussen de diverse aanhangige wetsvoorstellen uit het oog verloren. Zo is in artikel 3.1 lid 3 pChw een overgangsregeling opgenomen. In deze overgangsregeling staat dat aanvragen om een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.12 lid 2 Wabo, die voor 1 november 2014 zijn ingediend en waarop nog niet onherroepelijk is beslist, onder het oude recht blijven vallen. Op grond van het overgangsrecht is de provinciale verordening op die aanvragen dus niet van toepassing. Aangezien met de wijziging van artikel 4.1 Wro alle kruimelgevallen abusievelijk onder de reikwijdte van dit artikel zijn komen te vallen, is het onduidelijk wat de bedoeling van de wetgever is geweest met deze overgangsbepaling. Ziet de overgangsbepaling alleen op de gevallen waarin voor 1 november 2014 een vergunning is aangevraagd op grond van artikel 2.12 lid 2 Wabo of vallen alle aanvragen voor een kruimelgeval van voor 1 november 2014 onder de overgangsregeling? Aangezien de wijziging van artikel 4.1 Wro door de wetgever zeer onzorgvuldig is uitgevoerd blijft dit tot op heden onduidelijk en zowel de regeling zelf als de overgangsbepaling is daarmee bepaald een zoekplaatje geworden.

3. Een handreiking voor de rechtspraak

Hoe nu om te gaan met de in dit artikel omschreven onduidelijkheden over de toepasselijkheid van artikel 4.1 Wro? De Afdeling heeft in het verleden eerder te maken gehad met wetgeving die op een kennelijke vergissing van de wetgever berustte. In de uitspraak van de Afdeling van 1 maart 2006 oordeelde de Afdeling dat de tekst van de wetswijziging van artikel 177 lid 3 van de Gemeentewet (dat betrekking heeft op het mandaatverbod) in het licht van de parlementaire geschiedenis berustte op een vergissing van de wetgever.⁹¹ De vraag is dan wat zwaarder weegt: de kennelijke bedoeling van de wetgever of de letterlijke tekst van de wet. De Afdeling oordeelde in de genoemde uitspraak dat bij een kennelijke misslag als hier aan de orde, de bedoeling van de wetgever dient te worden gevolgd. Indien we deze redenering van de Afdeling ook ten aanzien van artikel 4.1 Wro zouden volgen, zou dit

betekenen dat de provincie alleen bevoegd is bij verordening regels te stellen ten aanzien van de tijdelijke planologische afwijking, en niet ten aanzien van de overige kruimelgevallen. Dit was immers evident niet de bedoeling van de wetgever.

4. Conclusie

Zoals in dit artikel besproken is de aanpassing van artikel 4.1 Wro in het kader van de wetwijziging van 21 juni 2012 zeer onzorgvuldig verlopen. In het wetsvoorstel is de wetgever eerst vergeten om de gevolgen van het vervallen van artikel 2.12 lid 2 Wabo te verwerken in de samenloopbepaling, hoewel de wetgever destijds al van plan was om de inhoud van artikel 2.12 lid 2 Wabo op te nemen in de kruimellijst.^[10] Vervolgens misbruikt de wetgever de wet tot Intrekking van de Wet op de Raad voor de Wadden en de Wet op het Waddenfonds om de omissie te corrigeren. Als klap op de vuurpijl brengt de wetgever per ongeluk de gehele kruimellijst onder het bereik van artikel 4.1 Wro, in plaats van alleen de tijdelijke planologische afwijking. Uit niets blijkt dat dit de bedoeling van de wetgever is geweest. De voornoemde wijziging van artikel 4.1 Wro is met de pChw inwerking getreden. En alsof dat allemaal nog niet erg genoeg is, noemt de wetgever in de pChw de Intrekking van de Wet op de Raad voor de Wadden en de Wet op het Waddenfonds niet, waardoor de toepassing van het overgangsrecht voor de rechtspraak onduidelijk is. In een juridische procedure is het tot slot niet ondenkbaar dat de bestuursrechter de bedoeling van de wetgever laat prevaleren boven de wet en de reikwijdte van artikel 4.1 Wro op die manier zal beperken.

Voetnoten

[1]

Bas Wallage is als jurist werkzaam bij Van Benthem & Keulen N.V. Rudolf van Binsbergen is advocaat bij Wille Donker advocaten.

[2]

Wet van 21 juni 2012 tot wijziging van de Wet ruimtelijke ordening en enige andere wetten (voorzien in een wettelijke grondslag voor provinciaal medebewind en voor de mogelijkheid tot afwijking van algemene regels), Stb. 2012/306.

[3]

[Kamerstukken II 2011/12, 32821, 9.](#)

[4]

Wet van 28 maart 2013 tot 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.

[5]

Opgenomen in art. 4 van bijl. II bij het Besluit omgevingsrecht.

[6]

Thans opgenomen in art. 4 onder 11 van bijl. II bij het Besluit omgevingsrecht.

[7]

[Kamerstukken II 2012/13, 33222, 8.](#)

[8]

ABRvS 17 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL7724, *MenR* 2010/74 m.nt. S. Hillegers.

[9]

ABRvS 1 maart 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV2938, m.nt. F.A.M.S.

[10]

Zie wet pCHW, MvT, p. 35 ([Kamerstukken II 2011/12, 33135, 3](#)).