

## ABRvS, 17-03-2010, nr. 200905156/1/H1

ABRvS 17-03-2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL7722, m.nt. T.D.R. Rijs

**Instantie**

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

**Datum**

17 maart 2010

**Magistraten**

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

**Zaaknummer**

200905156/1/H1

**Noot**

T.D.R. Rijs

**LJN**

BL7722

**Vakgebied(en)**

Bouwrecht (V)

Ruimtelijk bestuursrecht / Ruimtelijke ordening

**Brondocumenten**

ECLI:NL:RVS:2010:BL7722, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 17-03-2010

### Essentie

Overgangsrecht art. 19 lid 1 en 2 WRO (oud) vrijstelling; art. 19 lid 1 en 2 WRO (oud) vrijstelling kan ook worden gebruikt voor bouwvergunning(aanvraag) na 1 juli 2008.

### Uitspraak

(...)

### Overwegingen

#### 2.1

Het bouwplan voorziet in de oprichting van een politiebureau ten behoeve van het district Leidsche Rijn. Het gebouw telt twee bouwlagen en is ongeveer 8 m hoog zijn en heeft een bruto vloeroppervlakte van ongeveer 2200 m<sup>2</sup>. In het gebouw worden ongeveer 75 werkplekken gerealiseerd en rondom het gebouw worden op eigen terrein parkeerplaatsen aangelegd.

#### 2.2

Het in het verweerschrift ingenomen standpunt van het college dat het hoger beroep niet-ontvankelijk is voor zover [appellante] in hoger beroep nieuwe gronden heeft aangevoerd, wordt niet gevolgd nu de eerst in hoger beroep aangevoerde argumenten een nadere onderbouwing vormen van reeds eerder aangevoerde beroepsgronden of de vaststelling van het toepasselijk recht betreffen.

#### 2.3

[appellante] betoogt tevergeefs dat de voorzieningenrechter heeft miskend dat het college bij de besluitvorming is uitgegaan van een onjuiste samenvatting van door haar in de zienswijze en bezwaar naar voren gebrachte argumenten. Zoals de voorzieningenrechter met juistheid heeft overwogen, heeft het college de zienswijze en bezwaargronden juridisch geduid en beoordeeld in het kader van de verleende vrijstelling en bouwvergunning. De voorzieningenrechter heeft hierbij terecht in aanmerking genomen dat dit gezien de aard en omvang van de door [appellante] overgelegde stukken in de rede lag en dat niet gebleken is dat het college van een onjuiste of onvolledige interpretatie is uitgegaan. Evenmin zijn er aanknopingspunten voor de juistheid van het betoog van [appellante] dat de voorzieningenrechter bij de behandeling van

het beroep niet alle door haar ingediende stukken in zijn beoordeling heeft betrokken nu de door [appellante] in dit verband genoemde stukken in het beroepsdossier aanwezig zijn. Voorts is er geen enkele aanwijzing dat de voorzieningenrechter niet alles wat [appellante] naar voren heeft gebracht bij zijn beoordeling van het beroep heeft betrokken.

## 2.4

Het betoog dat de voorzieningenrechter niet heeft onderkend dat de in 2007 reeds verleende vrijstelling en bouwvergunning voor de bouw van een politiebureau niet meer geldig zijn, faalt. Nu deze besluiten geen onderdeel uitmaken van het thans aan de orde zijnde besluit op bezwaar, heeft de voorzieningenrechter terecht geoordeeld dat de beoordeling van deze besluiten buiten de omvang van dit geding valt. Voor zover [appellante] in hoger beroep gronden heeft aangevoerd die zien op de procedure voor de vaststelling van het bestemmingsplan, geldt eveneens dat dit buiten de omvang van dit geding valt en in deze procedure buiten beschouwing dienen te blijven. Omdat de C2000 zendmast geen onderdeel uitmaakt van het bouwplan en het besluit op grond van de Wet geluidhinder tot vaststelling van hogere waarden voor de ten hoogste toelaatbare geluidsbelasting evenmin ziet op dit bouwplan, treft hetgeen [appellante] hieromtrent heeft aangevoerd reeds daarom geen doel.

## 2.5

Op 1 juli 2008 is de Wet ruimtelijke ordening (Wro) in werking getreden en is de WRO ingetrokken.

Ingevolge artikel 9.1.10, eerste lid, van de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening (hierna: Invoeringswet Wro) blijft het recht zoals dat gold vóór het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet van toepassing ten aanzien van een vrijstelling als bedoeld in artikel 19, eerste of tweede lid, van de WRO waarvan het verzoek is ingediend voor dat tijdstip.

Ingevolge artikel 9.5.1 van de Invoeringswet Wro blijft de Woningwet zoals die gold vóór het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet van toepassing ten aanzien van een besluit omtrent een bouwvergunning als bedoeld in artikel 40 van de Woningwet waarvan de aanvraag is ingekomen voor dat tijdstip.

Ingevolge artikel 19, eerste lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: de WRO), voor zover thans van belang, kan de gemeenteraad, ten behoeve van de verwezenlijking van een project vrijstelling verlenen van het geldende bestemmingsplan, mits dat project is voorzien van een goede ruimtelijke onderbouwing en vooraf van gedeputeerde staten de verklaring is ontvangen, dat zij tegen het verlenen van vrijstelling geen bezwaar hebben. Onder een goede ruimtelijke onderbouwing wordt bij voorkeur een gemeentelijk of intergemeentelijk structuurplan verstaan. Indien er geen structuurplan is of wordt opgesteld, wordt bij de ruimtelijke onderbouwing in elk geval ingegaan op de relatie met het geldende bestemmingsplan, dan wel wordt er gemotiveerd waarom het te realiseren project past binnen de toekomstige bestemming van het betreffende gebied.

Ingevolge het tweede lid kunnen burgemeester en wethouders vrijstelling verlenen van het bestemmingsplan in door gedeputeerde staten, in overeenstemming met de inspecteur, aangegeven categorieën van gevallen. Gedeputeerde staten kunnen daarbij tevens bepalen onder welke omstandigheden vooraf een verklaring van gedeputeerde staten dat zij tegen het verlenen van vrijstelling geen bezwaar hebben, is vereist. Het bepaalde in het eerste lid met betrekking tot een goede ruimtelijke onderbouwing is van overeenkomstige toepassing.

Ingevolge het ter plaats geldende bestemmingsplan 'Leidsche Rijn Park' (hierna: het bestemmingsplan) hebben de gronden waarop het bouwplan is voorzien de bestemming 'Gemengde doeleinden, uit te werken (UGD 3)'.

Ingevolge artikel 8, eerste lid, onder 1.3, sub b en e, van de planvoorschriften zijn de op de plankkaart als zodanig aangewezen gronden bestemd voor maatschappelijke voorzieningen en parkeervoorzieningen.

Ingevolge het derde lid mag op de in lid 1 van dit artikel bedoelde gronden slechts worden gebouwd conform een onherroepelijk uitwerkingsplan.

Ingevolge het vierde lid kunnen burgemeester en wethouders onder in dit voorschrift neergelegde voorwaarden vrijstelling verlenen van het bepaalde in het derde lid ten behoeve van het oprichten van bouwwerken voordat de bestemming overeenkomstig het tweede lid is uitgewerkt en onherroepelijk is geworden.

## 2.6

Het bouwplan is in strijd met het bestemmingsplan omdat voor het perceel geen onherroepelijk uitwerkingsplan van kracht is en daarom ingevolge artikel 8, derde lid, van de planvoorschriften een bouwverbod geldt. Het verzoek om vrijstelling is op 29 mei 2008 ingediend, terwijl de aanvraag om bouwvergunning op 7 november 2008 bij het college is ingekomen. Het college heeft met toepassing van artikel 19, tweede lid, van de WRO vrijstelling (hierna: de vrijstelling) van het bestemmingsplan en bouwvergunning verleend.

## 2.7

[appellante] betoogt dat de voorzieningenrechter heeft miskend dat het college bij de verlening van de bouwvergunning geen gebruik kon maken van de vrijstelling als bedoeld in artikel 19, tweede lid, van de WRO. Zij voert daartoe aan dat in dit geval de strijdigheid met het bestemmingsplan slechts kan worden weggelaten door een projectbesluit krachtens de Wro, omdat de aanvraag om bouwvergunning is ingediend na 1 juli 2008.

### 2.7.1

De voorzieningenrechter heeft terecht overwogen dat op de aanvraag om vrijstelling van vergunninghouder voor de oprichting van het politiebureau de WRO van toepassing is, omdat de aanvraag op 29 mei 2008 is gedaan, derhalve voor inwerkingtreding van de Wro op 1 juli 2008. Ingevolge artikel 9.1.10, eerste lid, van de Invoeringswet Wro moet het voor 1 juli 2008 ingediende verzoek om vrijstelling worden afgewikkeld volgens het recht zoals dat gold voor het tijdstip van inwerkingtreding van de Wro. De omstandigheid dat de aanvraag om bouwvergunning is ingediend na 1 juli 2008 en derhalve ingevolge artikel 9.5.1. van de Invoeringswet Wro moet worden afgewikkeld onder het regime van de na inwerkingtreding van de Wro gewijzigde Woningwet doet hieraan niet af. Artikel 9.5.1. van de Invoeringswet Wro heeft alleen betrekking op de aanvraag om bouwvergunning, nu artikel 9.1.10, eerste lid, van de Invoeringswet Wro voorziet in overgangsrecht ter zake van de vrijstellingen. Steun voor de hiervoor weergegeven opvatting kan worden gevonden in de geschiedenis van totstandkoming van de Invoeringswet Wro (*Kamerstukken II 2006/07, 30 938, nr. 3, blz. 66*), waaruit blijkt dat de wetgever niet heeft aanvaard dat hangende het verzoek om vrijstelling het daarop toepasselijke recht wijzigt en de betekenis daaraan wordt ontnomen.

### 2.7.2

De omstandigheden dat de in werking getreden Wro alleen nog voorziet in het nemen van een projectbesluit voor dit project, en in de Invoeringswet Wro een gelijkstelling van de artikelen 19, eerste en tweede lid, van de WRO met een projectbesluit ontbreekt, brengt niet mee dat de bouwvergunning die na 1 juli 2008 is aangevraagd niet met de vrijstelling, maar alleen nog met een projectbesluit kan worden verleend. Zonder een uitdrukkelijk daartoe strekkende bepaling komt de betekenis of de werking van de vrijstelling, die is verleend met het oog op het bouwplan en waardoor de strijd met het bestemmingsplan wordt opgeheven, niet te vervallen. De rechtszekerheid verzet zich daartegen. Het ontbreken van de gelijkstelling van de artikelen 19, eerste en tweede lid, van de WRO, met het projectbesluit in de Invoeringswet Wro is niet een zodanige bepaling. Ook de Woningwet, zoals die luidt per 1 juli 2008, kent een zodanige bepaling niet. Het betoog faalt.

### 2.8

[appellante] betoogt voorts dat de voorzieningenrechter heeft miskend dat het college niet bevoegd was om vrijstelling krachtens artikel 19, tweede lid, van de WRO te verlenen omdat het bouwplan hinder mee zal brengen voor de directe omgeving.

#### 2.8.1

Het college van gedeputeerde staten van Utrecht heeft in de op 1 september 2006 in werking getreden 'Circulaire artikel 19 Wet op de Ruimtelijke Ordening' (hierna: de circulaire) de categorieën van gevallen waarin het college zonder een voorafgaande verklaring van geen bezwaar vrijstelling kan verlenen, vastgesteld. In de circulaire is in artikel 3.1.2, onderdeel B, onder d, bepaald dat het college vrijstelling kan verlenen voor het oprichten van gebouwen en andere bouwwerken ten behoeve van sport, maatschappelijke doeleinden, recreatie of cultuur, zoals een school- of kerkgebouw, een kleedgebouw, een jongerenhangplek met bijbehorende voorzieningen, dierenverblijf of standbeeld, mits deze bebouwing en het beoogde gebruik daarvan in relatie tot de omgeving niet hinderlijk van aard is.

De voorzieningenrechter heeft in hetgeen [appellante] heeft aangevoerd terecht geen grond gevonden voor het oordeel dat de door haar gevreesde mate van hinder ten gevolge van het gebruik van sirenes en mobilifoons, van parkeeroverlast, nachtelijke activiteiten rondom het politiebureau en van het verblijf van arrestanten in de in het politiebureau aanwezige cellen, zich zal voordoen en het gebruik van het politiebureau in relatie tot de omgeving hinderlijk van aard zal zijn. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat, anders dan [appellante] kennelijk veronderstelt, een activiteit die enige hinder veroorzaakt voor de omgeving, niet meebrengt dat die activiteit hinderlijk van aard is als bedoeld in de circulaire.

### 2.9

[appellante] betoogt tevergeefs dat de voorzieningenrechter heeft miskend dat het gemeentebestuur in plaats van verlening van een vrijstelling voor de uitwerking van het bestemmingsplan behoorde te kiezen. De bevoegdheid om krachtens artikel 19 van de WRO vrijstelling te verlenen is een zelfstandige die los staat van de bevoegdheid tot uitwerking van het bestemmingsplan, geregeld in artikel 11 van die wet. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 11 maart 2009 in zaak nr. 200804117/1 brengt de omstandigheid dat een bestemmingsplan met uitwerkingsplicht van toepassing is, niet mee dat het college geen gebruik mag maken van de in de WRO verleende bevoegdheid vrijstelling van het bestemmingsplan te verlenen.

### 2.10

[appellante] betoogt voorts dat de voorzieningenrechter heeft miskend dat de verleende vrijstelling niet toereikend is. Zij voert daartoe aan dat het politiebureau moet worden aangemerkt als een bedrijf in de zin van categorie 3 van de bij het

bestemmingsplan behorende lijst van bedrijfsactiviteiten en daarom in strijd is met artikel 12 van de planvoorschriften. Voorts voert [appellante] aan dat het bestemmingsplan vestiging van een bedrijf in deze categorie niet toestaat.

### 2.10.1

Nu op het perceel de bestemming 'Gemengde doeleinden, uit te werken (UGD 3)' rust, zijn de voor de bestemming 'Bedrijfsdoeleinden' in artikel 12 neergelegde planvoorschriften niet van toepassing op dit bouwplan. Zoals de voorzieningenrechter met juistheid heeft overwogen, ziet de indeling naar bedrijfscategorieën, zoals die in de bij het bestemmingsplan behorende lijst van bedrijfsactiviteiten is opgenomen, en de bijbehorende zoneringsafstand op een invulling van de bestemming 'Bedrijfsdoeleinden'. Het betoog faalt.

### 2.11

[appellante] betoogt voorts tevergeefs dat de voorzieningenrechter heeft miskend dat het college vrijstelling krachtens artikel 8, vierde lid, van de planvoorschriften heeft verleend zonder dat het daartoe bevoegd was, omdat het bouwplan niet voldoet aan de in dit planvoorschrift opgenomen voorwaarden. De voorzieningenrechter heeft met juistheid overwogen dat het college geen gebruik heeft gemaakt van de in artikel 8, vierde lid, van de planvoorschriften opgenomen vrijstellingsmogelijkheid.

### 2.12

Het betoog van [appellante] dat de voorzieningenrechter heeft miskend dat het bouwplan niet is voorzien van een goede ruimtelijke onderbouwing, faalt. De aan de vrijstelling ten grondslag gelegde ruimtelijke onderbouwing wordt gevormd door het rapport 'Ruimtelijke Onderbouwing project: Hoek Burg. Middelweerdbaan/Esdoornlaan'. De ruimtelijke onderbouwing geeft een omschrijving van het project en gaat in op de relatie met het ter plaatse geldende bestemmingsplan. Voorts wordt in de ruimtelijke onderbouwing vermeld dat de visie op de toekomstige ruimtelijke ontwikkelingen van het gebied gelijk is aan de in het bestemmingsplan vastgelegde ruimtelijke ontwikkeling. Tevens is in de ruimtelijke onderbouwing ingegaan op de ruimtelijke effecten van het bouwplan die te verwachten zijn voor de omgeving. In hetgeen [appellante] heeft aangevoerd, wordt geen grond gezien voor het oordeel dat de ruimtelijke onderbouwing niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen, temeer nu de strijd met het bestemmingsplan alleen bestaat uit het bouwverbod dat ingevolge artikel 8, derde lid, van de planvoorschriften van toepassing is en, zoals de voorzieningenrechter ook heeft overwogen, het project niet in strijd is met de bestemming 'Gemengde doeleinden, uit te werken (UGD 3)' die op het perceel rust.

### 2.13

[appellante] betoogt dat de voorzieningenrechter heeft miskend dat het college na afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten om vrijstelling te verlenen omdat zij door de bouw van het politiebureau onevenredig zal worden benadeeld. Zij voert daartoe aan dat het college onvoldoende rekening heeft gehouden met de voorgenomen aanleg van de Vikingrijn. De oprichting van het politiebureau leidt er volgens haar toe dat de Vikingrijn deels op haar terrein zal worden gerealiseerd. Voorts heeft het college de door het bouwplan te verwachten hinder en verslechtering van de verkeersveiligheid onvoldoende in de belangenafweging meegewogen, aldus [appellante].

#### 2.13.1

Het college heeft ter zitting onweersproken gesteld dat het gemeentebestuur nog geen besluiten heeft genomen over de aanleg van het tracé van de Vikingrijn. Bij de besluitvorming omtrent de verlening van de vrijstelling voor het oprichten van het politiebureau hoefde het college dan ook niet rekening te houden met deze toekomstige ontwikkeling. Indien het gemeentebestuur kiest voor een tracé dat deels op het perceel van [appellante] is voorzien, is een herziening van het bestemmingsplan noodzakelijk omdat het bestemmingsplan alleen in het bestaande tracé voorziet. Zoals de voorzieningenrechter met juistheid heeft overwogen, kan [appellante] haar bezwaren tegen een zodanige herziening in die procedure naar voren brengen.

Zoals overwogen in 2.8.1, is door het in gebruik nemen van het politiebureau enige hinder voor de omgeving te verwachten. In hetgeen [appellante] in beroep heeft aangevoerd, heeft de voorzieningenrechter echter terecht geen aanleiding gezien voor het oordeel dat het bouwplan zodanige hinder tot gevolg zal hebben dat het college niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten tot het verlenen van vrijstelling. Hierbij heeft de voorzieningenrechter terecht in aanmerking genomen dat het ommuurde parkeerterrein vanaf de Burgemeester Middelweerdbaan zal worden ontsloten en het aannemelijk is dat hinder door het gebruik van sirenes minder vaak zal voorkomen dan [appellante] vreest omdat de politieauto's veelal op surveillance zijn als ze worden opgeroepen en dan niet vanaf het politiebureau uitrukken. Bovendien heeft vergunninghouder ter zitting toegelicht dat sirenes volgens een vastgesteld protocol pas op de openbare weg gebruikt mogen worden. Omdat dienstauto's worden geparkeerd op het bij het politiebureau behorende ommuurde parkeerterrein bestaat evenmin aanleiding aan te nemen dat [appellante] 's-nachts geluidhinder zal ondervinden van mobilifoons. Nu het bouwplan voorziet in drie parkeerplaatsen per 100 m<sup>2</sup> brutovloeroppervlak kantoor, heeft de voorzieningenrechter voorts terecht overwogen dat onder normale omstandigheden voldoende parkeergelegenheid op eigen terrein aanwezig, zodat

geen parkeeroverlast is te verwachten.

Evenmin zijn aanknopingspunten gevonden voor het oordeel dat het college de vrijstelling had moeten weigeren uit een oogpunt van verkeersveiligheid. Niet gebleken is dat het aantal verkeersbewegingen door het bouwplan zodanig zal toenemen dat dit onaanvaardbare effecten op de verkeersveiligheid heeft. Voorts is van belang dat fietsers gebruik kunnen maken van het fietspad dat bij het politiebureau zal worden aangelegd.

Gelet op vorenstaande heeft de voorzieningenrechter terecht geen grond gezien voor het oordeel dat het college na afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten de gevraagde vrijstelling te verlenen. Het betoog slaagt niet.

## 2.14

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

## Noot

Auteur: T.D.R. Rijs

## Noot

### 1

Met de inwerkingtreding van de Wro ontstond enige onduidelijkheid over de toepassingsmogelijkheden van vrijstellingen ex art. 19 lid 1 en 2 WRO (oud) voor bouwaanvragen na 1 juli 2008. Deze onduidelijkheid is ontstaan doordat de wetgever heeft verzuimd om te voorzien in een overgangsgerechterlijke bepaling waarin de toepasbaarheid van een vrijstelling ex art. 19 lid 1 of 2 WRO, bijvoorbeeld door een gelijkstelling aan het projectbesluit, voor de bouwvergunningverlening na 1 juli 2008 is geregeld. Inmiddels is deze omissie met de inwerkingtreding van de Crisis- en herstelwet (hierna: Chw) per 31 maart 2010 hersteld. Deze uitspraak heeft daarmee wel wat aan belang ingeboet, maar blijft desondanks het signaleren waard.

### 2

De Voorzieningenrechter van de Rechtbank Arnhem oordeelde in een uitspraak van 22 april 2009 dat vrijstellingen ex art. 19 lid 1 of 2 WRO na 1 juli 2008 niet meer voor bouwvergunningverlening konden worden gebruikt (Rb. Arnhem (vzr.) 22 april 2009, BR 2009, p. 670 (m.nt. M.Y.C.L. de Wit)). Gezien de (mogelijk) verstrekkende gevolgen van dit oordeel voor de gemeentelijke en/of bouwpraktijk bracht deze uitspraak de nodige commotie teweeg. De Voorzieningenrechter van de Rechtbank Utrecht (nota bene als nevenzittingsplaats van Arnhem) kwam krap drie maanden later tot een geheel ander oordeel. Volgens de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Utrecht betekende het ontbreken van een overgangsrechterlijke bepaling niet dat de vrijstellingen ex art. 19 WRO voor bouwaanvragen van na 1 juli 2008 niet meer bruikbaar waren. De voorzieningenrechter vond ook steun voor dat oordeel in de wetsgeschiedenis van de Wro. De Voorzieningenrechters van de Rechtbanken Middelburg (Rb. Middelburg (vzr.) 27 augustus 2009, LJN BJ8368), Breda (Rb. Breda (vzr.) 18 december 2009, LJN BK7182) en Dordrecht (Rb. Dordrecht (vzr.) 4 januari 2010, LJN BK9130) sloten zich vervolgens bij de lijn van de Rechtbank Utrecht aan.

### 3

In deze uitspraak geeft de Afdeling een paar dagen voor de inwerkingtreding van de Chw duidelijkheid over de bruikbaarheid van de vrijstellingen ex art. 19 lid 1 en 2 WRO voor de bouwvergunningverlening na 1 juli 2008. De Afdeling komt in deze uitspraak tot het oordeel dat ook een bouwvergunning die na 1 juli 2008 is aangevraagd met een art. 19 lid 1 of 2 WRO vrijstelling kan worden verleend en sluit daarmee aan bij het overgrote deel van de rechtbanken. De Afdeling overweegt allereerst onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis dat uit het overgangsrecht voor de vrijstellingen ex art. 19 lid 1 of 2 WRO volgt dat op verzoeken van voor 1 juli 2008 het oude recht van toepassing is (art. 9.1.10 lid 1 Invoeringswet Wro). Dat na 1 juli 2008 op een bouwvergunningaanvraag voor dat project op grond van het overgangsrecht (art. 9.5.1 Invoeringswet Wro) de Wro van toepassing is, maakt dat volgens de Afdeling niet anders. Het gegeven dat een gelijkstelling van art. 19 lid 1 en 2 WRO met een projectbesluit ontbreekt, betekent verder volgens de Afdeling nog niet dat een bouwvergunning van na 1 juli 2008 enkel met een projectbesluit zou kunnen worden verleend. De rechtszekerheid zou zich juist verzetten tegen het zonder daartoe strekkende wettelijke regeling laten vervallen van de werking van een vrijstellingsbesluit. Deze overwegingen van de Afdeling lijken me juist en dit oordeel sluit naar mijn mening ook aan bij de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever welke uit de ook door de Afdeling aangehaalde passage uit de wetsgeschiedenis blijkt (Kamerstukken II 2006/07, 30 938, nr. 3, p. 66).

## 4

Zoals gezegd heeft de wetgever inmiddels alsnog via de Chw, met terugwerkende kracht tot 1 juli 2008, in een overgangsrechtelijke bepaling voor art. 19 lid 1 en 2 WRO voorzien, doordat aan art. 9.1.10 van de Invoeringswet Wro een extra lid is toegevoegd. Deze bepaling luidt:

‘Het recht zoals dat gold vóór het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet blijft van toepassing ten aanzien van een aanvraag om bouwvergunning en een besluit tot verlening daarvan in overeenstemming met een verleende vrijstelling als bedoeld in het eerste lid.’

Deze overgangsrechtelijke bepaling heeft dus niet alleen betrekking op de werking van een vrijstellingsbesluit na 1 juli 2008, maar voorziet tevens in een regeling voor het op de aanvraag en verlening van bouwvergunning van toepassing zijnde recht.

## 5

Met de opgenomen overgangsregeling is duidelijk dat bij een aanvraag of verlening van een bouwvergunning die ziet op een verleende vrijstelling ex art. 19 lid 1 of 2 WRO, de Woningwet (oud) van vóór 1 juli 2008 moet worden toegepast. Dit lost in ieder geval één ongerijmdheid bij samenloop met de nieuwe Woningwet op. Art. 46 lid 3 Wonw bepaalt namelijk — kort gezegd — dat een verzoek om bouwvergunning in afwijking van het bestemmingsplan, tevens als een verzoek om ontheffing of projectbesluit moet worden aangemerkt. Een vrijstelling ex art. 19 lid 1 of 2 WRO wordt daarin niet genoemd, hetgeen voor de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Arnhem mede aanleiding vormde om het verlenen van bouwvergunning met een vrijstelling ex art. 19 lid 1 of 2 WRO na 1 juli 2008 niet meer mogelijk te achten. Hoewel dit inmiddels ook uit de onderhavige uitspraak volgt, is met de nieuwe overgangsregeling (ook) in de wettelijke regeling vastgelegd dat de nieuwe Woningwet niet aan het verlenen van een bouwvergunning met een vrijstelling ex art. 19 lid 1 of 2 WRO in de weg staat.

## 6

Opvallend is nog dat in de nieuwe overgangsregeling niet enkel de Woningwet van voor 1 juli 2008 van toepassing wordt verklaard, maar dat ‘het recht’ van voor 1 juli 2008 van toepassing wordt verklaard. Dit betekent naar mijn mening dat bij een bouwvergunning die ziet op een verleende vrijstelling ex art. 19 lid 1 of 2 WRO ook aan de overige op 30 juni 2008 voor de bouwvergunning geldende regelgeving zal moeten worden getoetst. Dit betekent dan ook dat onder meer geen rekening kan worden gehouden met eventuele wijzigingen in het Bouwbesluit 2003 en de Bouwverordening, die dateren van na 1 juli 2008. In dat verband zij opgemerkt dat er in het Bouwbesluit 2003 na 1 juli 2008 inmiddels feitelijk een drietal wijzigingen hebben plaatsgevonden (Stb. 2008, 325, Stb. 2009, 393, Stb. 2009, 400) en dat ook de Modelbouwverordening van de VNG recent met de 13e serie van wijzigingen is aangepast. Met deze wijzigingen zal dus bij de bouwvergunningverlening met toepassing van art. 19 lid 1 of 2 WRO geen rekening kunnen worden gehouden.

## 7

Ook kan nog worden gewezen op het feit dat in de nieuwe overgangsregeling enkel wordt gesproken over een ‘verleende vrijstelling’, waarmee mijns inziens toch opnieuw enige onduidelijkheid voor de bouwvergunningverlening met vrijstelling ex art. 19 lid 1 of 2 WRO zou kunnen ontstaan. Indien een vrijstellingsprocedure is gestart of althans een verzoek daartoe is ingediend voor 1 juli 2008 en voor dat project wordt een bouwaanvraag ingediend voordat de vrijstelling is verleend, hetgeen een vaak voorkomende praktijk is, dan kan immers worden gesteld dat deze nieuwe overgangsregeling nog niet van toepassing is omdat er geen sprake is van een ‘verleende vrijstelling’. Ook uit de wetsgeschiedenis van de Chw blijkt niet dat de overgangsregeling in dergelijke situaties van toepassing is, nu in de wetsgeschiedenis enkel de situatie aan de orde komt waarbij er sprake is van een eerder verleende vrijstelling (Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 3, p. 67). Aan de andere kant zal op het moment dat de vrijstelling alsnog wordt verleend een situatie als bedoeld in de overgangsregeling ontstaan, omdat er dan (alsnog) sprake is van een besluit tot verlening van een bouwvergunning in overeenstemming met een verleende vrijstelling en de regeling niet gekoppeld lijkt te zijn aan het moment van het indienen van de bouwaanvraag. Mijns inziens zou, mede gezien de bedoeling van de wetgever om het verlenen van bouwvergunning voor vrijstellingen die na 1 juli 2008 worden verleend mogelijk laten zijn, verdedigd kunnen worden dat de overgangsregeling daarom ook op die situaties van toepassing is.

## 8

Indien de overgangsregeling niet van toepassing is op de hiervoor genoemde situatie, dan zou gesteld kunnen worden dat in een dergelijk geval de bouwaanvraag op grond van art. 46 lid 3 Wonw formeel als een verzoek om ontheffing of projectbesluit moeten worden aangemerkt. De Voorzieningenrechter van de Rechtbank Groningen lijkt blijkens zijn uitspraak van 15 oktober 2009 (LJN BL7168) van mening te zijn dat, gezien art. 46 lid 3 Wonw, in een dergelijk geval enkel middels een ontheffing of projectbesluit aan de bouwvergunning kan worden meegewerkt. Ik deel deze opvatting niet. Dat art. 46 lid 3 Wonw van toepassing is, maakt, mede gezien de onderhavige uitspraak, mijns inziens niet dat deze bouwvergunning niet

ook met de reeds aanhangige vrijstelling kan worden verleend. Ook onder de WRO werd een bouwaanvraag die in strijd was met het bestemmingsplan als een verzoek om vrijstelling aangemerkt (art. 46 lid 3 Wonw (oud)) en kon deze bouwaanvraag ook met een vrijstelling op basis van een eerder ingediend vrijstellingverzoek worden verleend. Indien de vrijstellingen nu enkel zouden kunnen worden aangewend indien deze vooruitlopend op de bouwvergunningaanvraag zijn verleend, zou hiermee de werking van de vrijstellingen ten opzichte van de situatie van voor de Wro worden beperkt. Dit lijkt mij in strijd met het in deze uitspraak gegeven oordeel.

T.D. Rijs <sup>[1]</sup>

Voetnoten

[\[1\]](#)

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