

Gst. 2007, 42: 42. Weigering vrijstelling ex art. 19 lid 2 WRO, bouwvergunning. Algemene voorwaarden, provinciale vrijstellingenlijst, algemeen verbindende voorschriften. (Almelo) m.nt. R.J.B. Schutgens

Gst. 2007, 42: 42. Weigering vrijstelling ex art. 19 lid 2 WRO, bouwvergunning. Algemene voorwaarden, provinciale vrijstellingenlijst, algemeen verbindende voorschriften. (Almelo) m.nt. R.J.B. Schutgens

Instantie: Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
(Voorzitter)

Datum: 6 december 2006

Magistraten: mr. J.E.M. Polak

Zaaknr: 200604465/1
200604465/2

Conclusie: -

LJN: AZ4260

Roepnaam: -

Noot: R.J.B. Schutgens

WRO art. 19 lid 2; Awb art. 8:2

Essentie

|

Samenvatting

|

Snel naar: Partijen

|

Uitspraak

|

Noot

Essentie

Naar boven

Weigering vrijstelling ex art. 19 lid 2 WRO en bouwvergunning voor vervangende nieuwbouw woning. Algemene voorwaarden in provinciale vrijstellingenlijst ex art. 19 lid 2 WRO zijn algemeen verbindende voorschriften. (Almelo)

Samenvatting

Naar boven

1

Art. 19 lid 2 WRO biedt GS expliciet de mogelijkheid categorieën van gevallen aan te wijzen waarin B&W zonder provinciale tussenkomst vrijstelling van het bestemmingsplan mogen verlenen. GS hebben van die mogelijkheid gebruikgemaakt door vaststelling van een provinciale vrijstellingenlijst. De in de lijst vermelde algemene toepassingsvoorwaarden maken integraal onderdeel uit van deze lijst en dienen als algemeen verbindende voorschriften bij de beoordeling of een project valt binnen een door GS aangewezen categorie door B&W in acht te worden genomen. Gelet hierop heeft de voorzieningenrechter ten onrechte aan deze algemene toepassingsvoorwaarden niet de betekenis gehecht, die daaraan toe dient te komen. Het vorenstaande kan evenwel niet leiden tot vernietiging van de aangevallen uitspraak. Bij de beoordeling of aan de algemene toepassingsvoorwaarden in de provinciale vrijstellingenlijst is voldaan, komt het college beoordelingsvrijheid toe. Niet staande kan worden gehouden dat het college rechtens geen gebruik kon maken van zijn bevoegdheid vrijstelling te verlenen.

2

Zoals eerder is overwogen in de uitspraak van 11 mei 2006, nr. 200602644/2, is voor het

oordeel door de bestuursrechter dat een privaatrechtelijke belemmering in de weg staat aan de verlening van vrijstelling slechts aanleiding, wanneer zo'n belemmering een zekere evidentie heeft, nu de burgerlijke rechter de eerst aangewezen is om die vraag te beantwoorden en appelland de mogelijkheid heeft dat antwoord te verkrijgen. Van een evidente civielrechtelijke belemmering is in casu niet gebleken, gelet op de aangehouden afstand van 2 meter, die overeenkomt met die genoemd in art. 5:50 BW.

Voorts behoeften B&W in de gestelde beperking van lichtinval en uitzicht, noch in de gestelde schade aan de boom op het perceel van appelland in redelijkheid aanleiding te vinden de gevraagde vrijstelling niet te verlenen.

Partij(en)

Naar boven

Uitspraak van de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op een verzoek om het treffen van een voorlopige voorziening (art. 8:81 Algemene wet bestuursrecht) en, met toepassing van art. 8:86 van die wet, op het hoger beroep van:

[appelland], wonend te [woonplaats],

tegen de uitspraak in zaaknr. 06/215 en 06/450 van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Almelo van 15 mei 2006 in het geding tussen:

appelland

tegen

het college van burgemeester en wethouders van Almelo.

Uitspraak

Naar boven

1. Procesverloop

Bij besluit van 26 juli 2005 heeft het college van burgemeester en wethouders van Almelo (hierna: het college) aan [vergunninghouder] vrijstelling en bouwvergunning verleend voor de vervangende nieuwbouw van een woning op het perceel, plaatselijk bekend [locatie] te Almelo (hierna: het perceel).

Bij besluit van 2 januari 2006 heeft het college het door appelland daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 15 mei 2006, verzonden op dezelfde dag, heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Almelo (hierna: de voorzieningenrechter) het daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard en de bestreden beslissing op bezwaar vernietigd. (...)

Tegen deze uitspraak heeft appelland (...) hoger beroep ingesteld. (...) Bij brief van 3 november 2006 (...) heeft appelland de Voorzitter verzocht een voorlopige voorziening te treffen. (...).

Bij besluit van 24 oktober 2006, heeft het college, met inachtneming van de uitspraak van de voorzieningenrechter van 15 mei 2006 opnieuw beslissend op het bezwaar van appelland, dit bezwaar met betrekking tot de welstandsgrief gegrond en voor het overige ongegrond verklaard en in heroverweging het primaire besluit met aanvulling van de motivering daarvan gehandhaafd.

De Voorzitter heeft de zaak ter zitting behandeld op 22 november 2006 (...).

2. Overwegingen

2.1

In dit geval kan nader onderzoek redelijkerwijs niet bijdragen aan de beoordeling van de zaak en bestaat ook overigens geen beletsel om met toepassing van artikel 8:86, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht onmiddellijk uitspraak te doen in de hoofdzaak.

2.2

Het geschil is beperkt tot het bouwwerk met kap dat in het bouwplan is voorzien aan de rechter- ofwel zuidelijke zijgevel van de nieuw te bouwen woning. Niet in geschil is dat de

woning deels buiten het bebouwingsvlak is voorzien, zodat het bouwplan in strijd is met het bestemmingsplan. Het college heeft vrijstelling verleend als bedoeld in artikel 19, tweede lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: WRO) om die strijdigheid op te heffen.

2.3

Anders dan de voorzieningenrechter is de Voorzitter van oordeel dat de algemene toepassingsvoorwaarden, vermeld in de op 13 juli 2005 door het college van gedeputeerde staten van Overijssel vastgestelde provinciale vrijstellingenlijst, hun wettelijke basis vinden in artikel 19, tweede lid, van de WRO. Deze bepaling biedt het college van gedeputeerde staten expliciet de mogelijkheid categorieën van gevallen aan te wijzen waarin het college zonder tussenkomst van de provincie vrijstelling van het bestemmingsplan mag verlenen. Het college van gedeputeerde staten heeft van die mogelijkheid gebruik gemaakt door een provinciale vrijstellingenlijst vast te stellen. De algemene toepassingsvoorwaarden maken integraal onderdeel uit van deze lijst en dienen als algemeen verbindende voorschriften bij de beoordeling of een project valt binnen een door het college van gedeputeerde staten aangewezen categorie door het college in acht te worden genomen. Gelet hierop heeft de voorzieningenrechter ten onrechte aan deze algemene toepassingsvoorwaarden niet de betekenis gehecht, die daaraan toe dient te komen.

2.4

Het vorenstaande kan evenwel niet leiden tot vernietiging van de aangevallen uitspraak. Bij de beoordeling of aan de algemene toepassingsvoorwaarden in de provinciale vrijstellingenlijst is voldaan, komt het college beoordelingsvrijheid toe. Niet staande kan worden gehouden dat het college rechtens geen gebruik kon maken van zijn bevoegdheid vrijstelling te verlenen. Ofschoon sprake is van enige aantasting van het leefmilieu van appellant heeft het college mogen oordelen dat, vooral gelet op de resterende afstand van 2 meter tussen de woning van appellant en de nieuw te bouwen woning, van een onevenredige afbreuk aan aangrenzende of nabij gelegen functies of bestemmingen door het bouwplan geen sprake is. Daarbij wordt in aanmerking genomen, dat het college niet ten onrechte heeft geoordeeld dat het gaat om een maatschappelijk gezien aanvaardbare verminderde lichtinval en een aanvaardbaar verminderd uitzicht. Voorts is niet gebleken, dat niet aan de andere toepassingsvoorwaarden wordt voldaan.

2.5

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 11 mei 2006 in zaak no. 200602644/2 is voor het oordeel door de bestuursrechter dat een privaatrechtelijke belemmering aan de verlening van vrijstelling in de weg staat slechts aanleiding, wanneer zo'n belemmering een zekere evidentie heeft, nu de burgerlijke rechter de eerst aangewezen is om die vraag te beantwoorden en appellant de mogelijkheid heeft dat antwoord te verkrijgen. Van een evidente civielrechtelijke belemmering is in dit geval, gelet op de aangehouden afstand van 2 meter, die overeenkomt met die genoemd in artikel 5:50 van het Burgerlijk Wetboek, niet gebleken. Het college heeft voorts in de gestelde beperking van lichtinval en uitzicht, noch in de gestelde schade aan de boom op het perceel van appellant in redelijkheid aanleiding behoeven te vinden de gevraagde vrijstelling niet te verlenen, zodat de voorzieningenrechter op goede gronden heeft overwogen dat het college in redelijkheid van zijn bevoegdheid tot vrijstellingverlening gebruik heeft kunnen maken.

2.6

Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient, met enige verbetering van de gronden waarop deze rust, te worden bevestigd.

2.7

Bij besluit van 24 oktober 2006 heeft het college, gevolg gevend aan de aangevallen uitspraak, opnieuw beslist op het door appellant gemaakte bezwaar. Aangezien bij dit nieuwe besluit niet volledig aan de bezwaren van appellant is tegemoetgekomen, wordt het hoger

beroep van appellant, gelet op artikel 6:24, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, gelezen in samenhang met de artikelen 6:18, eerste lid, en 6:19, eerste lid, van die wet, geacht mede een beroep tegen dit besluit in te houden.

2.8

Anders dan appellant betoogt, bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat het college in afwijking van het tweede advies van de welstandscommissie van 9 augustus 2006 tot het oordeel had dienen te komen dat het bouwplan in strijd is met redelijke eisen van welstand. Bij de beoordeling of een bouwplan voldoet aan redelijke eisen van welstand beschikt het college over een zekere beoordelingsruimte.

Het college heeft zich, in navolging van de welstandscommissie, in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat het criterium in de gemeentelijke welstandsnota, dat het gebouw zo op de kavel moet staan dat er sprake blijft van een interessante open ruimte ten opzichte van de bebouwing op de naastgelegen kavels, binnen zijn context geïnterpreteerd dient te worden en heeft daarbij belang kunnen toekennen aan de omstandigheid dat zich binnen het welstandsgebied 'Vrije kavelbuurten' buurten bevinden met van elkaar te onderscheiden kavelgroottes. In de omgeving 'Kluppelshuizen', waarin het perceel ligt, zijn de kavels kleiner en komen ook geschakelde en halfvrijstaande woningen voor. Het college heeft zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat, gelet op de aard van de omgeving van het perceel, in het onderhavige geval aan voormeld welstandscriterium is voldaan.

Evenmin slaagt het betoog van appellant dat het college zich ten onrechte op het standpunt blijft stellen dat het bouwwerk met kap als bijgebouw dient te worden aangemerkt. Blijkens de stukken en het verhandelde ter zitting heeft het college met inachtneming van de uitspraak van de voorzieningenrechter dit bouwwerk thans als onderdeel van het hoofdgebouw aangemerkt. Voorts is niet gebleken dat de welstandscommissie in dit kader van een onjuist uitgangspunt is uitgegaan.

2.9

Het beroep tegen het besluit van 24 oktober 2006 is ongegrond.

2.10

Gelet op het vorenstaande bestaat aanleiding het verzoek om het treffen van een voorlopige voorziening af te wijzen.

2.11

Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Recht doende in naam der Koningin:

I. *bevestigt* de aangevallen uitspraak;

II. *verklaart* het beroep tegen het besluit van 24 oktober 2006 *ongegrond*;

III. *wijst* het verzoek af.

Met noot van R.J.B. Schutgens

Naar boven

Naschrift:

1

Gedeputeerde Staten kunnen op grond van art. 19 lid 2 Wet RO 'categorieën van gevallen' aanwijzen waarin B&W zonder provinciale verklaring van geen bezwaar (v.v.g.b.) vrijstelling van een bestemmingsplan kunnen verlenen. De wettelijke formulering doet vermoeden dat een dergelijke aanwijzing een concreterend besluit van algemene strekking (b.a.s.) is. In de onderhavige uitspraak bevestigt de Afdeling echter, dat het om een algemeen verbindend voorschrift (a.v.v.) gaat. (Zie eerder ABRvS 5 juli 2006, Gst. 2006, 117

(Boskoop; m.nt. Sillen); ABRvS 28 juni 2006, AB 2006, 236 (Wassenaar; m.nt. Nijmeijer).
2

De kwalificatie van besluiten met een algemeen karakter blijkt niet steeds even eenvoudig. Zowel de grens tussen a.v.v.'s en concretiserende besluiten van algemene strekking als de grens tussen a.v.v.'s en beleidsregels is onscherp. Zo vermoedt Sillen (Gst. 2006, 117) dat een provinciale vrijstellingenlijst ex 19 lid 2 Wet RO moet worden gezien als een concretiserend b.a.s., dat met een a.v.v. is verknoot. Men zie echter ABRvS 28 juli 2004, Gst. 2005, 23 (m.nt. Klap), waarin het 'verknootheids criterium' voor concretiserende b.a.s. wordt verworpen. De voorzieningenrechter in de hier geannoteerde uitspraak ziet een deel van de provinciale lijst als beleidsregel (zie verder punt 4).

De kwalificatie van een besluit met algemeen karakter is van belang vanuit het oogpunt van legaliteit én voor de rechtsbescherming. Het legaliteitsbeginsel brengt mee, dat een besluit dat zich aandient als a.v.v., alleen kan verbinden, als het is vastgesteld op grondslag van geattribueerde of gedelegeerde wetgevende bevoegdheid. Daarnaast moet het a.v.v. op correcte wijze bekendgemaakt zijn. De bekendmakingsvereisten voor a.v.v. zijn strenger dan die voor een concretiserend b.a.s. (vgl. art. 136 Pw, art. 139 Gemw, art. 73 Wschw).

Het rechtsbeschermingsregime voor a.v.v. (en beleidsregels) verschilt van dat van overige besluiten. A.v.v. zijn van bezwaar en beroep uitgezonderd. Het opwerpen van de exceptie van onverbindendheid blijft echter altijd mogelijk. Het leerstuk van de formele rechtskracht is op a.v.v. niet van toepassing. Tegen een (concretiserend) b.a.s. (dat geen a.v.v. of beleidsregel is) staat wél bezwaar en beroep open. Na verstrijken van de beroepstermijn wordt een b.a.s. onaantastbaar. Ook iemand die pas na ommekomst van die termijn belanghebbende is geworden, kan de geldigheid van het b.a.s. niet meer betwisten. Op grond van het beginsel van formele rechtskracht wordt bovendien de rechtmatigheid van het b.a.s. aangenomen. Zoals blijkt uit Boskoop, Gst. 2006, 117, meenden GS van Zuid-Holland dat hun provinciale lijst geen a.v.v. was. Zij publiceerden dit besluit daarom niet in het provinciaal blad, hetgeen voor provinciale a.v.v. wel verplicht is o.g.v. art. 136 Pw. De Afdeling merkte de lijst echter wel aan als a.v.v., waarmee prompt was beslist, dat de aanwijzing door gebrekkige bekendmaking niet kon verbinden, zie ABRvS 5 juli 2006, Gst. 2006, 117. Een lijst o.g.v. 19 lid 2 Wet RO is blijkbaar een a.v.v. — dat schept voor de praktijk in elk geval duidelijkheid.

3

Volgens vaste jurisprudentie is een besluit, waarin een bij algemeen verbindend voorschrift gecreëerd rechtsregime voor een bepaald grondgebied, tijdstip of voor een type object toepasselijk wordt verklaard, een concretiserend b.a.s. Een fraai voorbeeld is de aanwijzing door B&W van een wijk, die is uitgezonderd van een in een APV reeds vastgelegd raamprostitutieverbod. Dit besluit bevat geen zelfstandige normen, en is daarom een concretiserend b.a.s., waartegen bezwaar en beroep mogelijk openstaat. (ABRvS, 6 maart 2002, AB 2003, 227).

'Zelfstandige normen' kunnen alleen vervat zijn in een a.v.v. Een op grond van een marktverordening genomen besluit van B&W, waarin de criteria voor het verlenen van marktvergunningen worden uitgewerkt, bevat normen, die in een open aantal gevallen als 'toetsingskader' zullen gaan dienen. Dit besluit schept zelfstandige normen en dient zich dus aan als a.v.v. Het moet daarom berusten op gedelegeerde wetgevende bevoegdheid (vgl. art. 156 Gemw). Bovendien is het niet appellabel (ABRvS 28 februari 2000, JB 2000/114 (Albert Cuypmarkt)).

Art. 19 lid 2 Wet RO verleent GS de bevoegdheid om bepaalde 'categorieën van gevallen' van voorafgaande verklaring van geen bezwaar uit te zonderen. GS kunnen dus het in de Wet RO al vastgelegde rechtsregime van toepassing verklaren voor een duidelijk bepaalde categorie objecten. Waarom merkt de Afdeling een provinciale lijst tot driemaal toe zonder nadere uitleg aan als a.v.v.?

Zowel de Zuid-Hollandse als de Overijsselse provinciale lijst dient zich aan als algemeen verbindend voorschrift. GS hebben zich in beide provincies niet beperkt tot het aanwijzen van een concrete reeks eenvoudig bepaalbare (bouw)projecten. De lijsten (te vinden op de provinciale websites) bevatten een aantal vrij ingewikkelde normen, aan de hand waarvan B&W kunnen vaststellen, of voor vrijstelling van het bestemmingsplan een verklaring van geen bezwaar moet worden aangevraagd. Een deel van die normen vereist, naast een zorgvuldige beoordeling van de feiten, een normatieve beoordeling. Zo mag volgens de Overijsselse lijst zonder v.v.g.b. vrijstelling worden verleend bij het realiseren van bedrijvigheid, als door het betreffende project geen 'onevenredige hinder' ontstaat. Dit soort bepalingen is moeilijk op één lijn te stellen met de 'klassieke' voorbeelden van concretiserend b.a.s., waarbij op een bepaald rechtsregime op eenduidige wijze op een aantal straten of voor enkele dagen toepasselijk wordt verklaard. Beide provinciale lijsten bevatten dus zelfstandige normen, die B&W in een open aantal gevallen nopen tot nadere juridische toetsing. GS beogen met hun provinciale lijst een besluit vast te stellen, dat het karakter van een a.v.v. heeft.

Kent art. 19 lid 2 Wet RO aan GS echter wel de bevoegdheid toe om a.v.v. uit te vaardigen? De wetstekst suggereert dat slechts de bevoegdheid tot het vaststellen van een concretiserend b.a.s. is geattribueerd. De Afdeling heeft daar blijkbaar niet moeilijk over willen doen. In tegendeel: door 19 lid 2 Wet RO als genoegzame grondslag voor het vaststellen van a.v.v. op te vatten, wordt GS de ruimte geboden om in hun provinciale lijst een aantal genuanceerde voorwaarden op te nemen, waaronder het aanvragen van een v.v.g.b. niet is vereist. Dat is in Zuid-Holland en in Overijssel gebeurd.

4

De Voorzieningenrechter van de Rechtbank Almelo (15 mei 2006, LJN AX2366) liet in eerste aanleg dat deel van de Overijsselse lijst, dat geen aanwijzing van typen projecten, maar algemene toepassingsvoorwaarden bevat, buiten toepassing. De Voorzieningenrechter gaat er blijkbaar van uit, dat art. 19 lid 2 Wet RO slechts grondslag biedt voor het vaststellen van een concretiserend b.a.s. De algemene toepassingsvoorwaarden, verbonden aan de Overijsselse lijst, beschouwt hij als beleidsregels, gesteld voor een ander bestuursorgaan. Een specifieke grondslag voor vaststelling daarvan voor GS (art. 4:81, lid 2 Awb) is inderdaad niet in art. 19 lid 2 Wet RO te vinden. Daarom moesten de toepassingsvoorwaarden volgens hem als onbevoegd gegeven buiten toepassing blijven.

De Voorzitter van de Afdeling overweegt op zijn beurt (r.o. 2.3) dat de algemene toepassingsvoorwaarden 'integraal onderdeel' uitmaken van de lijst en als a.v.v. toepassing dienen te vinden. Op de grondslag van 19 lid 2 Wet RO kunnen a.v.v. waaronder ook algemene toepassingsnormen worden vastgesteld. Uit het oogpunt van het legaliteitsbeginsel is dat niet echt fraai. Praktisch bestaat hier echter geen groot probleem. Als GS geen genuanceerde normen konden verbinden aan de provinciale vrijstellingslijsten, zouden zij het regime van 19 lid 2 Wet RO ongetwijfeld voor veel beperktere categorieën gevallen van toepassing verklaren. Overige gevallen zouden dan bij de beoordeling van een v.v.g.b. weer op het bordje van GS terecht komen, waarna GS de niet meer in lijsten opgenomen normen alsnog kunnen meenemen in het eigen beleid ten aanzien van de verstrekking van een v.v.g.b.

5

Het feit, dat de algemene voorwaarden uit de provinciale lijst wel als rechtsnormen verbinden, zodat de beslissing van B&W om geen v.v.g.b. van GS te vragen aan een extra toets moet worden onderworpen, baat de verzoeker in casu niet. De normen bevatten (r.o. 2.4) een ruime beoordelingsvrijheid, die B&W niet te buiten zijn gegaan.

R.J.B. Schutgens

sectie staatsrecht, Radboud universiteit Nijmegen

Copyright © Kluwer 2012
Kluwer Online Research

Dit document is gegenereerd op 10-07-2012

Op dit document zijn de algemene leveringsvoorwaarden van Kluwer van toepassing.