

Gst. 2006, 117: 117. ABRvS 5-7-06. Vrijstelling 19 lid 2 WRO . Lijst GS met categorieën, geen algemeen verbindend voorschrift. Ambtshalve toetsing. ('s-Gravenhage) m.nt. J.J.J. Sillen

Gst. 2006, 117: 117. ABRvS 5-7-06. Vrijstelling 19 lid 2 WRO . Lijst GS met categorieën, geen algemeen verbindend voorschrift. Ambtshalve toetsing. ('s-Gravenhage) m.nt. J.J.J. Sillen

Instantie: Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State Datum: 5 juli 2006
Magistraten: mrs. H. Troostwijk, H.G. Lubberdink, R. van der Spoel Zaaknr: 200506721/1

Conclusie: -

LJN: AY0377

Roepnaam: -

Noot: J.J.J. Sillen

WRO art. 19 lid 2; Awb art. 8:69; Prov.w

Essentie

|

Samenvatting

|

Snel naar: Partijen

|

Uitspraak

|

Noot

Essentie

Naar boven

Lijst categorieën ex art. 19 lid 2 WRO is een algemeen verbindend voorschrift. De bestuursrechter moet ambtshalve toetsen of een algemeen verbindend voorschrift verbindt.

('s-Gravenhage)

Samenvatting

Naar boven

1

Onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 28 juni 2006, nr. 200506294/1 overweegt de Afdeling ambtshalve het volgende.

2

De door gedeputeerde staten in overeenstemming met de inspecteur vastgestelde lijst met categorieën van gevallen waarvoor met toepassing van art. 19 lid 2 WRO vrijstelling kan worden verleend, betreft een algemeen verbindend voorschrift. Ingevolge art. 136 lid 1 Prov.w verbinden besluiten van het provinciebestuur die algemeen verbindende voorschriften inhouden niet dan wanneer zij bekend zijn gemaakt. Ingevolge art. 136 lid 2 Prov.w geschiedt bekendmaking door plaatsing in het provinciaal blad, dat algemeen verkrijgbaar wordt gesteld.

Uit de door het college nader overgelegde stukken met betrekking tot de genoemde lijst blijkt dat deze niet op de aldus voorgeschreven wijze is bekendgemaakt. Hieruit volgt dat het college niet bevoegd was om met toepassing van art. 19 lid 2 WRO vrijstelling te verlenen voor het bouwplan. De aangevallen uitspraak en de beslissing op bezwaar komen dan ook voor vernietiging in aanmerking.

Partij(en)

Naar boven

Uitspraak op het hoger beroep van:
[appellant], wonend te [woonplaats],
tegen de uitspraak in zaak no. AWB 04/3514 van de rechtbank 's-Gravenhage van 21 juni
2005 in het geding tussen:
appellant
tegen
het college van burgemeester en wethouders van Boskoop.
Uitspraak

Naar boven

1. Procesverloop

Bij besluit van 30 september 2003 heeft het college van burgemeester en wethouders van Boskoop (hierna: het college) [vergunninghoudster] bouwvergunning verleend voor het bouwen van 6 appartementen op het perceel, plaatselijk bekend [locatie] te [plaats] (hierna: het perceel).

Bij besluit van 1 april 2004 heeft het college het daartegen door appellant gemaakte bezwaar gegrond verklaard en het besluit van 30 september 2003 herroepen.

Bij besluit van 16 juni 2004 heeft het college, opnieuw beslissend op de aanvraag van vergunninghoudster, vrijstelling en bouwvergunning verleend voor het oprichten van 6 appartementen op het perceel.

Bij uitspraak van 21 juni 2005, verzonden op 22 juni 2005, heeft de rechtbank 's-Gravenhage (hierna: de rechtbank) het daartegen door appellant ingestelde beroep gegrond verklaard, de bestreden beslissing op bezwaar van 16 juni 2004 vernietigd en bepaald dat het college een nieuw besluit neemt met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft appellant bij brief van 1 augustus 2005, bij de Raad van State ingekomen op dezelfde datum, hoger beroep ingesteld. De gronden zijn aangevuld bij brief van 29 augustus 2005. Deze brieven zijn aangehecht.

Bij brief van 7 september 2005 heeft vergunninghoudster medegedeeld als partij op grond van artikel 8:26 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), aan het geding deel te willen nemen.

Bij brief van 26 oktober 2005 heeft het college van antwoord gediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 27 april 2006, waar appellant in persoon, bijgestaan door mr. H.J.M. Winkelhuijzen, advocaat te Alphen aan den Rijn, en het college, vertegenwoordigd door P.M. Lenssinck, ambtenaar van de gemeente, zijn verschenen. Voorts is als partij gehoord vergunninghoudster, vertegenwoordigd door [gemachtigde].

De Afdeling heeft het onderzoek ter zitting geschorst. Er zijn nog nadere stukken ontvangen van het college. Deze zijn aan de andere partij toegezonden, die in de gelegenheid is gesteld hierop te reageren. Met toestemming van partijen is afgezien van een hernieuwde behandeling ter zitting en heeft de Afdeling het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1

Onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 28 juni 2006, no. 200506294/1 overweegt de Afdeling ambtshalve het volgende.

2.2

Ingevolge artikel 19, tweede lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: de WRO), voor zover thans van belang, kunnen burgemeester en wethouders vrijstelling verlenen van het bestemmingsplan in door gedeputeerde staten, in overeenstemming met de inspecteur, aangegeven categorieën van gevallen.

2.3

De beoogde bouw is in strijd met het ter plaatse van kracht zijnde bestemmingsplan 'Bestemmingsplan dorpskern c'. Om de bouw niettemin mogelijk te maken, heeft het college ten behoeve van het bouwplan met toepassing van artikel 19, tweede lid, van de WRO vrijstelling van dit bestemmingsplan verleend.

2.4

De door gedeputeerde staten in overeenstemming met de inspecteur vastgestelde lijst met categorieën van gevallen waarvoor met toepassing van artikel 19, tweede lid, van de WRO vrijstelling kan worden verleend, betreft een algemeen verbindend voorschrift. Ingevolge artikel 136, eerste lid, van de Provinciewet verbinden besluiten van het provinciebestuur die algemeen verbindende voorschriften inhouden niet dan wanneer zij bekend zijn gemaakt. Ingevolge artikel 136, tweede lid, van de Provinciewet geschiedt bekendmaking door plaatsing in het provinciaal blad, dat algemeen verkrijgbaar wordt gesteld.

Uit de door het college nader overgelegde stukken met betrekking tot de genoemde lijst blijkt dat deze niet op de aldus voorgeschreven wijze is bekendgemaakt. Hieruit volgt dat het college niet bevoegd was om met toepassing van artikel 19, tweede lid, van de WRO vrijstelling te verlenen voor het bouwplan. De aangevallen uitspraak en de beslissing op bezwaar komen dan ook voor vernietiging in aanmerking.

2.5

In verband met het vorengaande komt de Afdeling aan hetgeen appellant overigens heeft aangevoerd, niet meer toe.

2.6

Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het door appellant bij de rechtbank ingestelde beroep alsnog gegrond verklaren en de beslissing op bezwaar van 16 juni 2004 vernietigen.

2.7

Het college dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. *verklaart* het hoger beroep gegrond;

II. *vernietigt* de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 21 juni 2005, AWB 04/3514;

III. *verklaart* het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. *vernietigt* het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Boskoop van 16 juni 2004, kenmerk 0302195;

V. *veroordeelt* het college van burgemeester en wethouders van Boskoop tot vergoeding van bij appellant in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 644,00 (zegge: zeshonderdvierenveertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de gemeente Boskoop aan appellant onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;

VI. *gelast* dat de gemeente Boskoop aan appellant het door hem voor de behandeling van het hoger beroep en het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 207,00 (zegge: tweehonderdzeven euro) vergoedt.

Met noot van J.J.J. Sillen

Naar boven

Naschrift:

1

De door GS vastgestelde lijst als bedoeld in art. 19 lid 2 WRO met categorieën van gevallen

waarin vrijstelling van het bestemmingsplan kan worden verleend is, zo oordeelt de Afdeling, een algemeen verbindend voorschrift. Algemeen verbindende voorschriften moeten worden bekendgemaakt in het provinciale publicatieblad voordat ze in werking treden (art. 136 Provw). Nu GS in de veronderstelling verkeerde dat de lijst geen a.v.v. was, is aan die eis niet voldaan. Doordat niet bekendgemaakte a.v.v.'s niet verbinden, kon B&W ook geen rechtmatige besluiten nemen op grond van die a.v.v. In het onderhavige geval was B&W niet bevoegd vrijstelling te verlenen van het bestemmingsplan ex art. 19 lid 2 WRO.

Intussen kan de vraag worden gesteld of de bedoelde lijst wel een a.v.v. is. Veeleer lijkt het mij een concretiserend besluit. Dat wil zeggen een besluit van algemene strekking, niet zijnde een a.v.v. Het verschil tussen beide is, dat een concretiserend besluit geen, en een a.v.v. wel zelfstandige rechtsnormen bevat. Art. 19 lid 2 WRO kent B&W de bevoegdheid toe vrijstelling te verlenen van het bestemmingsplan voor de categorieën die in een door GS vastgestelde lijst zijn vervat. Hoewel zonder de bedoelde lijst geen vrijstelling verleend zal kunnen worden door B&W van het bestemmingsplan, constitueert niet de lijst, maar de WRO de bevoegdheid om vrijstelling te verlenen. De lijst bevat daarom geen zelfstandige rechtsnormen, maar slechts 'een noodzakelijke toepassingsconditie voor de in het algemeen verbindende voorschrift gegeven rechtsnorm' (Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2005, p. 242).

Als categorie tussen a.v.v. en concretiserend besluit erkent de Afdeling overigens nog een andere categorie besluiten. Deze besluiten zijn zodanig verknoopt met een a.v.v. dat zij, hoewel zij geen zelfstandige rechtsnorm bevatten, niet los gezien kunnen worden van dat a.v.v. (ABRvS 17 juli 2002, JB 2002/48 (m.nt. EvdL)). In dat geval neemt de Afdeling aan dat het concretiserende besluit zelf ook een a.v.v. is. Vermoedelijk heeft de Afdeling in de onderhavige uitspraak deze tussencategorie op het oog gehad. Het blijft echter bij een vermoeden, omdat de Afdeling niet expliciteert waarom hij tot dit oordeel gekomen is. De Afdeling zou er goed aan doen daarin meer inzicht te verschaffen. Op deze manier blijft het immers koffiedik kijken.

2

In deze uitspraak bevestigt de Afdeling zijn eerdere jurisprudentie dat de bestuursrechter ambtshalve moet toetsen of wettelijke voorschriften verbinden voordat hij toepassing aan die voorschriften geeft. Die lijn is ingezet door ABRvS 3 mei 2006, JB 2006/189 (m.nt. F.A.M.S.). De hier gepubliceerde uitspraak laat nog in het midden of de rechter wettelijke voorschriften ook aan andere normen dan het bekendmakingsvereiste moet toetsen. ABRvS 9 augustus 2006, Gst. 2006, 116 (Zoetermeer; m.nt. JT) neemt die onduidelijkheid weg. De Afdeling oordeelt in die uitspraak dat 'de rechter ambtshalve heeft te oordelen over de verbindendheid van algemeen verbindende voorschriften' (r.o. 2.2).

Deze nieuwe jurisprudentie is vanuit dogmatisch oogpunt consequent. Staande jurisprudentie van de Afdeling is dat bevoegdheidsgebreken van openbare orde zijn en daarom ambtshalve moeten worden getoetst door de bestuursrechter (bijvoorbeeld ABRvS 26 november 2003, JB 2004/46). Onverbindende wettelijk voorschriften kennen geen rechten en plichten toe. Een besluit dat krachtens een onverbindend wettelijk voorschrift is genomen, is dan ook onbevoegd genomen. Nu bevoegdheidsgebreken van openbare orde zijn, moet daarom ook de vraag of een wettelijk voorschrift verbindend is van openbare orde zijn.

Deze nieuwe lijn is eveneens wenselijk. In een rechtstaat is een ieder — en in het bijzonder de overheid — aan het recht gebonden. Rechters moeten daarop toezien: *ius curia novit*.

3

De vraag kan echter opgeworpen worden in hoeverre rechters feitelijk aan deze eis kunnen voldoen. De Afdeling verwacht immers dat elke rechter elk voorschrift dat voor hem ligt, toetst op verenigbaarheid met elke (formele of materiële) hogere norm. Dat is geen gemakkelijke taak. Het vooronderstelt immers dat de rechter op de hoogte is van elke

ationale, internationale en gemeenschapsrechtelijke norm. In de praktijk zullen partijen daarom nog steeds zeer alert moeten zijn op mogelijk onverbindende a.v.v.'.

4

De verschillende provincies die de lijst met categorieën als bedoeld in art. 19 lid 2 WRO nog niet bekend hebben gemaakt, kunnen dat alsnog doen. Pas na bekendmaking van de lijst kunnen B&W op die grond rechtmatige vrijstellingen verlenen van het bestemmingsplan. De onbevoegd genomen vrijstellingsbesluiten waartegen geen bezwaar en beroep meer kan worden ingesteld hebben reeds formele rechtskracht verkregen. De schade blijft voor de gemeenten daarom beperkt.

Mr. drs. J.J.J. Sillen

Sectie staatsrecht Radboud Universiteit Nijmegen

Copyright © Kluwer 2012
Kluwer Online Research

Dit document is gegenereerd op 09-07-2012

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