

Overgangsrechtperikelen: oude vrijstelling ex artikel 19 lid 1 of lid 2 WRO (oud) nog bruikbaar?



De oude Wet op de Ruimtelijke Ordening ('WRO') stond toe dat een vrijstelling ex artikel 19 WRO los van een bouwvergunning werd aangevraagd. Bouwbedrijven maakten graag gebruik van die mogelijkheid, nu dit een gefaseerde aanpak van een vaak groot en complex bouwproject mogelijk maakte. Deze gefaseerde benadering kwam erop neer dat eerst een 'losse' vrijstelling werd aangevraagd in welke procedure kon worden bezien of het bouwproject de planologische zege van de gemeente kon krijgen. Na verlening van het vrijstellingsbesluit kon vervolgens een gedetailleerd bouwplan worden ontworpen en separaat een bouwvergunning worden aangevraagd.

1. Artikel 19 WRO-vrijstelling vervallen

Per 1 juli 2008 is met de invoering van de nieuwe Wet ruimtelijke ordening ('Wro') de zelfstandige projectprocedure ex artikel 19 lid 1 en lid 2 WRO komen te vervallen. Een van de doelstellingen van de nieuwe Wro was het versterken van de centrale positie van het bestemmingsplan in het ruimtelijke planstelsel. Ruimtelijke ordening zou planmatig moeten worden uitgeoefend en niet langer projectmatig. Volgens de wetgever zou met een meer simpele bestemmingsplanprocedure de veelvuldig toegepaste buitenplanse vrijstelling – dus projectmatige benadering – overbodig worden.¹ Het is dus niet verwonderlijk dat de oude artikel 19 WRO-vrijstelling is geslactofferd.

Hoewel dat aanvankelijk niet de bedoeling was heeft de wetgever toch een figuur in het leven geroepen dat een projectmatige besluitvorming mogelijk maakt.² Dit is het projectbesluit ex artikel 3.10 Wro geworden, wat een compromis is geworden tussen het planmatig en projectmatig bedrijven van ruimtelijke ordening. Enerzijds kan met een projectbesluit ten behoeve van een project van het bestemmingsplan worden afgeweken, anderzijds moet het project binnen één jaar in het bestemmingsplan worden ingepast. Hoewel dit in de praktijk vaak gebeurt, verschilt het nieuwe projectbesluit daarom wezenlijk van de oude artikel 19 WRO-vrijstelling.

Dit komt ook tot uitdrukking in het overgangsrecht, zoals geregeld in de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening ('de Invoeringswet'). De oude artikel 19 WRO-vrijstelling is namelijk niet gelijkgesteld met een van de afwijkingsmogelijkheden in de nieuwe Wro.³ Wel bepaalt artikel 9.1.10 van de Invoeringswet dat het oude recht van toepassing blijft op een oude artikel 19 WRO-vrijstelling, als een verzoek daartoe voor de inwerkingtreding van de Wro (1 juli 2008) is ingediend.

2. Is een oude artikel 19 WRO-vrijstelling na 1 juli 2008 nog bruikbaar?

Dit overgangsrecht heeft ertoe geleid dat vele vrijstellingen – los van de bouwvergunning – zijn aangevraagd voor 1 juli 2008, zodat de oude vertrouwde procedure kon worden gevolgd. Gemeenten juichten dat ook toe, aangezien zij dan niet alsnog een bestemmingsplanwijziging in procedure hoeven te brengen. De vraag doet zich evenwel voor wat de status is van een oude artikel 19 WRO-vrijstelling als na de inwerkingtreding van de Wro de bouwvergunning separaat is aangevraagd. Is een losse oude artikel 19 WRO-vrijstelling nog wel bruikbaar na 1 juli 2008?

3. Rb. Arnhem (vzr.) 22 april 2009⁴

Onlangs kreeg de voorzieningenrechter te Arnhem deze vraag ter beantwoording voorgelegd. Het college van Zaltbommel had onder het oude recht een artikel 19 WRO-vrijstelling verleend ten behoeve van de ontwikkeling van een woningcomplex, teneinde de strijdigheid met het geldende bestemmingsplan te ondervangen. Nadat de nieuwe Wro al van kracht was heeft de betreffende woonstichting op 1 december 2008 een bouwvergunning aangevraagd voor de bouw van de woningen. De Arnhemse voorzieningenrechter overwoog dat ingeval sprake is van een met een bestemmingsplan strijdige situatie, die strijdigheid onder de nieuwe Wro slechts kan worden weggenomen door een – op grond van die wet genomen – ontheffing of projectbesluit (of nieuw bestemmingsplan). Verder hechtte de voorzieningenrechter belang aan artikel 46 lid 3 Woningwet ('Wow'), die eveneens per 1 juli 2008 is gewijzigd, dat de aanvraag om bouwvergunning tevens moet worden aangemerkt als een aanvraag om – kort samengevat – een ontheffing als bedoeld in de Wro dan wel een projectbesluit in de zin van die wet. Het college van Zaltbommel kon dus niet teruggrijpen naar

* Mr. A.S.D. Lijkwan is als advocaat werkzaam bij AKD Prinsen Van Wijmen Advocaten en Notarissen te Rotterdam.

1. Zie *Kamerstukken II* 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 19 (MvT).

2. Het projectbesluit zat niet in het oorspronkelijke wetsvoorstel, maar is door middel van de tweede nota van wijziging vooreerst opgenomen. *Kamerstukken II* 2003/04, 28 916, nr. 9, p. 9.

3. Vergelijk Afdeling 9.1 van de Invoeringswet.

4. LjN BI6003.

de reeds verleende oude artikel 19 WRO-vrijstelling. Dit gold temeer nu de Invoeringswet, anders dan ten aanzien van een vrijstelling als bedoeld in artikel 15, 17 en 19 lid 3 WRO, een vrijstelling ex artikel 19 WRO niet met een ontheffing onder de nieuwe Wro gelijkstelt.

4. Rb. Utrecht (vzr.) 17 juli 2009 en Rb. Middelburg (vzr.) 27 augustus 2009⁵

De Utrechtse en de Middelburgse voorzieningenrechter die na de Arnhemse uitspraak dezelfde rechtsvraag dienden te beantwoorden kwamen echter tot de conclusie dat een met het bestemmingsplan strijdige situatie wel met een oude artikel 19 WRO-vrijstelling kon worden opgeheven, ook al was de bouwvergunning na het van kracht worden van de nieuwe Wro separaat aangevraagd.

Beide voorzieningenrechters baseerden hun oordeel op artikel 9.1.10 Invoeringswet, dat bepaalt dat het recht zoals dat gold vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de Wro van toepassing blijft ten aanzien van een vrijstelling als bedoeld in artikel 19 lid 2 WRO, waarvan het verzoek is ingediend voor dat tijdstip. Hieruit volgde naar het oordeel van de genoemde voorzieningenrechters dat het verzoek om en de verlening van de vrijstelling in dit geval worden beheerst door de WRO (oud).

De omstandigheid dat de aanvraag bouwvergunning, waarop het vrijstellingsverzoek toeziet, is ingediend na 1 juli 2008 maakt dat niet anders. Naar de opvatting van de voorzieningenrechter bepaalt het per 1 juli 2008 gewijzigde artikel 46 lid 3 Woningwet weliswaar onder meer dat wanneer sprake is van strijdigheid met het bestemmingsplan de aanvraag bouwvergunning tevens moet worden aangemerkt als een verzoek om ontheffing dan wel om een projectbesluit als bedoeld in de Wro, maar naar het oordeel van de voorzieningenrechters is deze bepaling niet van toepassing wanneer reeds om vrijstelling op grond van de WRO (oud) is verzocht. Aan het ontbreken van een gelijkstellingsbepaling komt dan ook geen doorslaggevende betekenis toe. De voorzieningenrechters zagen zich beiden gesterkt in hun opvatting door de parlementaire geschiedenis van de Invoeringswet Wro.⁶ Vermeldenswaardig is daarbij dat de voorzieningenrechter te Utrecht expliciet refereert aan de uitspraak van de voorzieningenrechter te Arnhem, doch desalniettemin tot een ander oordeel komt.

5. Beoordeling

Hoewel de voorzieningenrechters in Utrecht en Middelburg een elegante oplossing hebben gevonden om de oude artikel 19 WRO-vrijstellingen overeind te houden, hetgeen de bouwpraktijk ongetwijfeld ten goede komt, is het beroep op de overgangsbepaling van artikel 9.1.10 Invoeringswet ontoereikend. In wezen oordeelt de voorzieningenrechter met een beroep op de genoemde overgangsbepaling in de Invoeringswet, dat ook het nieuwe artikel 46 lid 3 Woningwet buiten toepassing blijft

in geval van vrijstellingsverzoeken van voor 1 juli 2008. Uit de overgangsbepaling van artikel 9.1.10 Invoeringswet, noch uit de toelichting daarop is af te leiden dat genoemde bepaling een zodanig ruim bereik heeft dat die over de grenzen van de Wro reikt. Met andere woorden: onder het 'oude recht' in de zin van artikel 9.1.10 Invoeringswet dient alleen het oude WRO-recht te worden verstaan.

Volgens de memorie van toelichting bij de Invoeringswet blijft het oude recht van toepassing op vrijstellingen krachtens artikel 19 lid 1 en 2 WRO die zijn verleend voor de datum van inwerkingtreding van de Wro. Verzoeken voor dergelijke vrijstellingen, die zijn ingediend voor de inwerkingtreding van de Wro, worden afgewikkeld volgens het recht zoals dat gold voor de inwerkingtreding. De artikelgebonden toelichting op artikel 9.1.10 voegt daaraan toe dat een met toepassing van artikel 19 lid 1 of 2 WRO verleende vrijstelling een rechtsgeldig besluit blijft, dat ook onder de Wro nog kan worden geëffectueerd.⁷

Met de passages dat een vrijstellingsverzoek voor 1 juli 2008 'wordt afgewikkeld volgens het recht dat gold voor de inwerkingtreding' en een oud artikel 19 WRO-vrijstellingsbesluit 'ook onder de Wro nog kan worden geëffectueerd', is mijns inziens uitsluitend beoogd dat een oude artikel 19a WRO-procedure, ingezet voor 1 juli 2008, op de voet van de oude vrijstellingsprocedure van artikel 19a WRO kan worden voortgezet, zonder dat de plicht geldt om binnen één jaar die projectvrijstelling in te passen in het bestemmingsplan.⁸ Dat het van toepassing blijven van het 'oude recht' met name ziet op het aspect van het inpassen van het project in het bestemmingsplan, wordt ook benadrukt in het kader van het overgangsrecht van de oude projectvrijstelling. Daarin wordt immers aangegeven dat de oude artikel 19 WRO-vrijstellingen alsnog in de bestemmingsplannen zullen worden meegenomen door de geldende actualisatieplicht.⁹

Dat de voorzieningenrechter te Utrecht op deze wetsgeschiedenis terugvalt om artikel 46 lid 3 Wro te passeren acht ik niet juist. De Invoeringswet kent bij Afdeling 9.5 immers ook een expliciete overgangsbepaling ten behoeve van de Wro. Artikel 9.5.1 luidt: 'De Woningwet zoals die gold voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet blijft 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'.¹⁰ Dit vormt een aanwijzing temeer dat de overgangsbepaling van artikel 9.1.10 Invoeringswet geen consequenties heeft voor wat voor artikel in de Wro dan ook.

5. L/JN BJ2935 resp. L/JN BJ8368.

6. *Kamerstukken II* 2006/07, 30 938, nr. 3, p. 20.

7. Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 30 938, nr. 3, p. 20 en 66.

8. Als verzachtende omstandigheid geeft de memorie van toelichting dan ook te kennen dat een – op basis van het overgangsrecht – nog geldende artikel 19-vrijstelling in het kader van de actualiseringplicht hoogstens 10 jaar zal na-ijlen.

9. *Kamerstukken II* 2006/07, 30 938, nr. 3, p. 20.

10. Deze overgangsbepaling voor de Woningwet is eerst bij de nota van wijziging (*Kamerstukken II*, 30 938, nr. 8) in het wetsvoorstel verankerd.

In dat licht bezien is het toch opmerkelijk en wellicht onjuist te noemen dat de voorzieningenrechtters te Utrecht en Middelburg de redactie van het geldende artikel 46 lid 3 Wow terzijde schuiven. De overgangsbepaling van artikel 9.1.10 ziet alleen op de overgang van WRO (oud) naar Wro (nieuw). Deze overgangsbepaling raakt de Wow niet. Het is ook om die reden dat juridisch weinig is af te dingen op de uitspraak van de voorzieningenrechter te Arnhem. Op juiste gronden is de Arnhemse voorzieningenrechter tot het oordeel gekomen dat de overgangsbepalingen in de Invoeringswet niet afdoen aan het huidige artikel 46 lid 3 Wow. Dit met het gevolg dat een bouw-aanvraag in strijd met het bestemmingsplan, alleen kan worden verleend na afwijking van het bestemmingsplan door middel van een projectbesluit dan wel middels een van de ontheffingen als bedoeld in de nieuwe Wro. Bij gebreke van een gelijkstelling van de oude artikel 19 WRO-vrijstelling met een projectbesluit of enig andere ontheffing, valt de oude zelfstandige projectprocedure dus buiten de kaders van artikel 46 lid 3 Wow.

6. Gevolgen voor de praktijk

Hoewel de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zich nog niet heeft uitgesproken, is op voorhand de Arnhemse lijn juridisch een stuk overtuigender dan de Utrechtse en Middelburgse lijn. Het is daarom niet uit te sluiten dat de Raad van State deze zaak zal oordelen overeenkomstig de uitspraak van de voorzieningenrechter te Arnhem.

Dit zou meebrengen dat een oude vrijstelling die is verleend op basis van artikel 19 lid 1 dan wel lid 2 WRO (oud), en de daarmee samenhangende bouwvergunning pas na 1 juli 2008 is aangevraagd, niet langer bruikbaar is. Er zal een projectbesluit moeten worden genomen of het bestemmingsplan zal moeten worden gewijzigd. Gelet op de redactie van artikel 46 lid 3 Wow, waarvoor geen overgangsrecht geldt, is een losse oude artikel 19 WRO-vrijstelling niet langer bruikbaar.

Zoals gezegd heeft dat grote negatieve gevolgen voor de bouwpraktijk, waarin in de periode kort voor 1 juli 2008 – voor zover wij kunnen overzien – veelvuldig is gekozen voor een separaat vrijstellingstraject. Het (opnieuw) doorlopen van een projectbesluit- of bestemmingsplan-procedure op het moment dat de bouwaanvraag in behandeling wordt genomen neemt vanzelfsprekend veel tijd in beslag. Een (schrane) troost is dat een projectbesluit- of een (postzegel)bestemmingsplanprocedure betrekkelijk snel kan worden gestart en doorlopen, daar de ruimtelijke onderbouwing al is opgesteld. Ook zullen bouwbedrijven alert moeten zijn ingeval zij een reeds verleende bouwvergunning, die in samenhang met een vrijstelling ex artikel 19 lid 1 of lid 2 WRO is verleend, willen wijzigen. Immers, als de wijziging van die bouwvergunning niet als een ondergeschikte wijziging kan worden aangemerkt – en dat is gelet op de rechtspraak al snel het geval – zal een nieuwe bouwvergunning moeten worden aangevraagd. Ook in die situatie zal het gemeentebestuur niet mogen terugvallen op de oude artikel 19 WRO-vrijstelling, maar een projectbesluit- of een bestemmingsplanprocedure

moeten opstarten ter realisatie van het gewijzigde bouwplan.

Inmiddels wordt de schreeuw om reparatiewetgeving steeds luider. In een reparatiewet zou dan moeten worden bepaald dat een vrijstelling ex artikel 19 lid 1 en lid 2 WRO voor wat betreft de toepassing van artikel 46 lid 3 Wow met een projectbesluit wordt gelijkgesteld. De Vereniging van Nederlandse Gemeenten heeft bij het Ministerie van VROM al aangedrongen op dergelijke (reparatie)wetgeving. Vlak voor het ter perse gaan van dit artikel heeft de regering op Prinsjesdag de Crisis- en herstelwet ingediend¹¹, waaruit blijkt dat zij het probleem heeft onderkend en aansluit bij de Utrechtse en Middelburgse lijn. Voorgesteld is aan artikel 9.1.10 Invoeringswet een lid toe te voegen, luidende: '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.'

Indien deze voorgestelde wetwijziging wordt aangenomen is een oude artikel 19 WRO-vrijstelling, die is ingediend voor 1 juli 2008, nog altijd bruikbaar. De bouwpraktijk zal opgelucht zijn.

11. *Kamerstukken II 2009/10*, 32 127, nr. 1, p. 6.