

## ANNOTATIE

***Tonny Nijmeijer***

*Annotatie bij Raad van State, 18-08-2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN4291 (OGR-10-139)*

### **Annotatie**

1. Het overgangsrecht in de Invoeringswet Wro blijft tot interessante uitspraken leiden. Voor wat betreft de bovenstaande uitspraak gaat het om r.o. 2.9. In die rechtsoverweging oordeelt de Afdeling over het van toepassing zijnde overgangsrecht ten aanzien van een wijzigingsbevoegdheid (art. 3.6 lid 1 onder a Wro) en de binnenplanse ontheffingsbevoegdheid (art. 3.6 lid 1 onder c Wro). Als het gaat om het geldende overgangsrecht, is het raadzaam om beide rechtsfiguren te onderscheiden.

2. Het overgangsrecht voor wijzigingsplannen is geregeld in art. 9.1.5 Invoeringswet Wro. Dat artikel luidt:

- 'Een wijzigings- of uitwerkingsplan als bedoeld in artikel 11 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening wordt gelijkgesteld met een wijzigings- of uitwerkingsplan als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, onder a of b, van de Wet ruimtelijke ordening.
- Het recht zoals dat gold vóór het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet blijft van toepassing ten aanzien van een wijzigings- of uitwerkingsplan, waarvan het ontwerp binnen een jaar na dat tijdstip ter inzage is gelegd.'

Voor wat betreft de wijzigingsbevoegdheid oordeelt de Afdeling dat de in het onderhavige bestemmingsplan opgenomen procedureregels buiten toepassing blijven. Dat leidt de Afdeling kennelijk af uit het tweede lid van artikel 9.1.5 Invoeringswet Wro. Nu in dat lid het oude recht slechts in een specifiek geval van toepassing is verklaard, concludeert de Afdeling dat in alle andere gevallen het recht van de Wro van toepassing is. Gevolg is dat de procedureregels die in het bestemmingsplan zijn opgenomen, als niet geschreven kunnen worden beschouwd

voorzover zij niet stroken met de procedureregels die in de Wro ten aanzien van wijzigingsplannen zijn opgenomen (in die zin ook P.J.J. van Buuren e.a., *Van WRO naar Wro*, Den Haag 2008, p. 251). Volledigheidshalve moet worden opgemerkt dat het anders ligt als het gaat om de aanwijzing van het bestuursorgaan dat tot vaststelling van een wijzigingsplan bevoegd is. Volgens artikel 3.6 lid 1 onder a Wro kan dat alleen het college van B&W zijn. Volgens de WRO was het college van B&W in de regel bevoegd, maar kon de gemeenteraad de bevoegdheid tot vaststelling van een wijzigingsplan aan zich houden door zulks uitdrukkelijk in het moederplan te bepalen. Als in een bestemmingsplan dat tot stand is gekomen onder vigeur van de WRO een dergelijk voorbehoud door de gemeenteraad is gemaakt, dan is ook naar huidig recht alleen de gemeenteraad bevoegd om een wijzigingsplan vast te stellen. Zo blijkt uit ABRvS 29 maart 2010, nr. 200910189/3/R1, BR 2010, p. 598. Voor wat betreft de aanwijzing van het bevoegde gezag prevaleert dus de regeling in het desbetreffende bestemmingsplan en niet de regeling in de Wro (kritisch daarover zijn W.J. Bosma en J.B. Bierma in hun noot onder voornoemde uitspraak). Men moet het maar allemaal weten.

3. Het overgangsrecht voor de binnenplanse ontheffing is opgenomen in artikel 9.1.7 Invoeringswet Wro. Dat artikel luidt:

- 'Een vrijstelling of nadere eisen als bedoeld in artikel 15 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening worden gelijkgesteld met een ontheffing als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, onder c, onderscheidenlijk nadere eisen als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, onder d, van de Wet ruimtelijke ordening.
- Het recht zoals dat gold vóór het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet blijft van toepassing ten aanzien van een vrijstelling als bedoeld in het eerste lid, waarvan het verzoek is ingediend voor dat tijdstip.
- Indien bij een bestemmingsplan toepassing is gegeven aan artikel 15, tweede lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening vervalt dat voorschrift, in afwijking van artikel 9.1.4, tweede lid, een jaar na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet.'

Voor wat betreft de bevoegdheid om een binnenplanse ontheffing te verlenen, oordeelt de Afdeling eveneens dat de procedureregels die de Wro daarvoor bevat (art. 3.6 lid 5 Wro) van toepassing zijn. Vooropgesteld zij dat een andere conclusie niet ondenkbaar was geweest met het oog op het feit dat in het derde lid van artikel 9.1.7 Invoeringswet Wro één bepaald type procedureregels uitdrukkelijk vervallen wordt verklaard. Daaruit zou a contrario kunnen worden afgeleid dat de overige procedureregels die in een bestemmingsplan zijn opgenomen, blijven gelden (in die zin Van Buuren e.a., p. 252). De Afdeling oordeelt in casu anders.

4. Het oordeel van de Afdeling is voor wat betreft de binnenplanse ontheffing echter alweer

achterhaald door de tijd. Op 1 oktober 2010 is immers de Wabo in werking getreden. Binnenplanse ontheffingen vallen met ingang van die datum onder de reikwijdte van artikel 2.1 lid 1 onder c Wabo: de omgevingsvergunning die is vereist voor gebruik van gronden of bouwwerken in afwijking van (onder meer) het bestemmingsplan. Bevat het bestemmingsplan een binnenplanse bevoegdheid tot afwijking, dan wordt genoemde omgevingsvergunning verleend met toepassing van artikel 2.12 lid 1 onder a onder 1 Wabo. Op een aanvraag van een dergelijke omgevingsvergunning is volgens de Wabo - zo blijkt uit artikel 3.10 lid 1 onder a Wabo - de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing (art. 3.7-3.9 Wabo). Die procedure wijkt op onderdelen af van de procedure die in het vijfde lid van artikel 3.9 Wro was gegeven. Het vijfde lid van artikel 3.9 Wro is met de inwerkingtreding van de Wabo echter vervallen. Volgens het overgangsrecht van de Invoeringswet Wabo (art. 1.2) blijft het oude recht (dus het vijfde lid van art. 3.9 Wro (oud)) van toepassing als een verzoek tot ontheffing is gedaan voor 1 oktober 2010 of als een dergelijke ontheffing op 1 oktober 2010 was verleend maar nog niet onherroepelijk was. Voor zover dat in bovenstaande zaak niet het geval is, heeft artikel 3.9 lid 5 Wro (oud) in relatie tot de in het onderhavige bestemmingsplan opgenomen binnenplanse bevoegdheid tot afwijking dus geen betekenis meer.