

Burgemeester en wethouders van de gemeente Groesbeek;

Gelezen het bezwaarschrift d.d. 14 december 2008, ingekomen op 15 december 2008, van de Werkgroep Milieubeheer Groesbeek tegen ons besluit van 28 oktober 2008, verzonden op 4 november 2008, waarbij bouwvergunning annex vrijstelling is verleend ten behoeve van de nieuwbouw van de Rabobank aan de Kerkstraat te Groesbeek,

Gezien het bijgevoegde advies van de Commissie voor de behandeling van bezwaarschriften d.d. 16 februari 2009, welk advies hierbij voor herhaald en als ingelast moet worden beschouwd;

Gelet op het verhandelde ter zitting en hetgeen is bepaald in artikel 7:1 van de Algemene wet bestuursrecht;

Gelet op hetgeen is overwogen in het verweerschrift d.d. 9 januari 2009;

Overwegende dat, en in tegenstelling tot hetgeen de Commissie hieromtrent heeft overwogen, de WMG geen feitelijke werkzaamheden verricht die een directe relatie hebben met de belangen die voortvloeien uit het bestreden besluit (de jurisprudentie waarnaar de commissie verwijst doet hier niets aan af), waarbij tevens is gebleken dat de WMG een zeer ruime statutaire doelstelling heeft, dit samenspel van omstandigheden op basis van jurisprudentie ( RvS 200801150/1 en 200706005/1) tot de conclusie moet leiden dat de WMG niet ontvankelijk kan zijn in haar bezwaren;

Dat het periodieke informatieve overleg dat de gemeente voert met WMG inzake (groen)projecten niets aan het voorafgaande afdoet, omdat dat niet kan worden gekwalificeerd als feitelijke werkzaamheden;

Overwegende dat, en in tegenstelling tot hetgeen de Commissie hieromtrent heeft overwogen, uit de tekst van de toelichting van het besluit blijkt dat er gedurende de procedure er een nieuw bestemmingsplan in werking is getreden;

Overwegende dat in de tekst van het besluit is verwezen naar het bestemmingsplan "Centrum" en hieruit niet expliciet blijkt of er van het oude of nieuwe bestemmingsplan vrijstelling is verleend;

Dat zowel de ruimtelijke onderbouwing als de toelichting van het besluit uitgebreid ingaan op de gewijzigde planologische situatie;

Dat thans het nieuwe bestemmingsplan "Centrum Groesbeek Dorp" in werking is getreden;

Dat er vanwege deze mogelijke gerezen onduidelijkheid geen belangen van appellant en of andere mogelijke belanghebbenden zijn geschaad en er derhalve geen reden bestaat om nogmaals de procedure ex artikel 19 lid 2 WRO te doorlopen, omdat dit geen nieuw licht op de zaak kan werpen;

BESLUITEN:

in afwijking van het door de Commissie voor de behandeling van bezwaarschriften uitgebrachte advies

1. het bezwaarschrift niet ontvankelijk te verklaren;
2. het bestreden besluit inhoudelijk in stand te laten, met dien verstande dat de naam van het bestemmingsplan waarvan vrijstelling is verleend, wordt gecorrigeerd in "Centrum Groesbeek Dorp".

Groesbeek, 20 februari 2009

Burgemeester en wethouders van Groesbeek

De secretaris,

De burgemeester,



N.B.:

Op grond van de Algemene wet bestuursrecht kunt u tegen dit besluit binnen zes weken na dagtekening van verzending daarvan, tegen betaling van griffierechten, een beroepschrift indienen bij de Rechtbank, Sector Bestuursrecht, Postbus 9030, 6800 EM Arnhem. Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en tenminste te bevatten uw naam, adres, dagtekening, een omschrijving van het besluit waartegen het beroep is gericht en de gronden van het beroep.

Indien een beroepschrift is ingediend kunt u tevens – indien onverwijlde spoed dat vereist – tegen betaling van griffierechten een voorlopige voorziening vragen bij de Voorzieningenrechter van de Rechtbank, Sector Bestuursrecht te Arnhem.

## Commissie voor de behandeling van bezwaarschriften

### Onderwerp

Het bezwaarschrift van mevrouw J. van der Vegt van Werkgroep Milieubeheer Groesbeek, Postbus 26, 6560 AA Groesbeek.

### Onderwerp van het bezwaar

Het besluit van burgemeester en wethouders van de gemeente Groesbeek van 28 oktober 2008, verzonden 4 november 2008, om aan de Rabobank Groesbeek-Millingen aan de Rijn met vrijstelling ex artikel 19 lid 2 WRO reguliere bouwvergunning 1<sup>e</sup> fase te verlenen voor het bouwen van een bankgebouw op het perceel kerkstraat 1 te Groesbeek.

Bij brief van 14 december 2008, ingekomen op 15 december 2008, heeft mevrouw J. van der Vegt van Werkgroep Milieubeheer Groesbeek, verder te noemen reclamant, een bezwaarschrift ingediend tegen genoemd besluit.

### Ontvankelijkheid

Het besluit van burgemeester en wethouders is op 4 november 2008 bekend gemaakt. Hiertegen kon ingevolge de artikelen 6:7 en 6:8 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) een bezwaarschrift worden ingediend tot en met 16 december 2008. Het bezwaarschrift is ingekomen op 15 december 2008 en is derhalve tijdig ingediend.

Ingevolge artikel 8:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan een belanghebbende tegen een besluit beroep instellen bij de rechtbank. Op grond van artikel 7:1 Awb dient degene aan wie het recht is toegekend tegen een besluit beroep in te stellen, alvorens zulks te doen, tegen dat besluit, behoudens enkele hier niet van belang zijnde uitzonderingen, bezwaar te maken. Blijkens artikel 1:2 Awb wordt onder een belanghebbende verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Voorts worden ten aanzien van rechtspersonen als hun belangen mede beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen.

Het is de commissie gebleken dat het doel van de Werkgroep Milieubeheer Groesbeek is het (doen) bewaren en scheppen van een goede verhouding tussen natuur, woon-, werk- en leefmilieu. De vereniging tracht dit doel te bereiken door onder meer het begeleiden en zonodig beïnvloeden van alle in het kader van de ruimtelijke ordening door de overheid te nemen beslissingen.

Het is de commissie gebleken dat burgemeester en wethouders zich op het standpunt stellen dat de Werkgroep Milieubeheer Groesbeek geen belanghebbende is nu niet gebleken is dat de Werkgroep Milieubeheer het rechtstreeks bij de bestreden besluiten betrokken belang krachtens haar statutaire doelstelling en blijkens haar feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigt in de zin van artikel 1:2 eerste en derde lid Awb. Dit op grond van recente jurisprudentie van de afdeling Bestuursrecht-spraak van de Raad van State van 28 mei 2008 en 1 oktober 2008 (o.a. LJN: BF3911 en BF3912 en zaaknr 200706005/1) waarin wordt overwogen dat het statutaire doel zo veelomvattend is dat het onvoldoende onderscheidend is om op grond daarvan te kunnen oordelen dat het belang rechtstreeks is betrokken bij het bestreden besluit. Vervolgens wordt door de Raad afgewogen dat geen werkzaamheden worden verricht door betreffende stichtingen die kunnen worden aangemerkt als



feitelijke werkzaamheden in de zin van artikel 1:2 derde lid Awb.

Het is de commissie gebleken dat de Werkgroep Milieubeheer Groesbeek een regelmatige gesprekspartner is van burgemeester en wethouders van Groesbeek over grote ontwikkelingen zoals bijvoorbeeld de centrumplannen. Er is een overeenkomst tussen de betrokken wethouder en reclamant waarin is overeengekomen dat de Werkgroep Milieubeheer Groesbeek nauw betrokken wordt bij de totstandkoming van plannen die de bouwfasestadia nog niet bereikt hebben en nog niet door de raad zijn behandeld. Daartoe is een structureel overleg in het leven geroepen. Voorts is gebleken dat de werkgroep in elk geval 4 x per jaar een informatieblad uitgeeft voor haar leden. Het ledental van de vereniging die de werkgroep is, bedraagt ongeveer 300.

Weliswaar is de doelomschrijving van de Werkgroep Milieubeheer Groesbeek ruim te noemen, maar naar het oordeel van de commissie kan niet worden ontkend dat door de werkgroep feitelijke werkzaamheden worden verricht die een rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken belang in het bijzonder behartigt. Te denken valt hierbij aan het belang van een goede verhouding tussen bouwwerken en groen. De activiteiten van de werkgroep gaan verder dan het indienen van zienswijzen en bezwaren waardoor zij naar het oordeel van de commissie als belanghebbende moet worden aangemerkt.

De commissie verwijst hierbij ook naar recente jurisprudentie van de Afdeling Besuursrechtspraak van de Raad van State van 28 oktober 2008 (LJN nr: BG3360).

Omdat het bezwaarschrift tijdig is ingediend, reclamant als belanghebbende kan worden beschouwd en overigens aan alle wettelijke vereisten is voldaan, zijn de bezwaren ontvankelijk.

### **Zitting**

Op 2 februari 2009 heeft de Commissie voor de behandeling van bezwaarschriften een openbare zitting gehouden waarin reclamant in de gelegenheid is gesteld om te worden gehoord. Hiervan is door reclamant, mevrouw J. van der Vegt en de heer H. Brinkhof van Werkgroep Milieubeheer Groesbeek, gebruik gemaakt. Tevens zijn de vergunninghouder in de persoon van de heer G.G.F.M. Berben van Rabobank Groesbeek-Millingen aan de Rijn en zijn advocaat de heer mr E.M. Vos van Heijltjes advocaten, alsmede het college van burgemeester en wethouders in de persoon van de heer mr H. Verouden, gehoord. Van het horen is een verslag gemaakt.

### **Standpunt van de reclamant**

Hiervoor wordt verwezen naar het ingediende bezwaarschrift.

### **Standpunt van de gemeente**

Hiervoor wordt verwezen naar de inhoud van het bestreden besluit en de nota van heroverweging namens het college van burgemeester en wethouders.

### **Beoordeling commissie**

#### Juridisch kader

Op 1 juli 2008 is de Wet ruimtelijke ordening (Wro) in werking getreden, en in verband daarmee diverse wijzigingen in onder meer de Woningwet.

Op grond van artikel 9.1.10 van de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening (Invoeringswet) blijft

het recht zoals dat gold voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet (1 juli 2008) van toepassing ten aanzien van een vrijstelling als bedoeld in artikel 19, eerste of tweede lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) waarvan het verzoek is ingediend voor dat tijdstip.

Op grond van artikel 9.5.1 Invoeringswet blijft de Woningwet zoals die gold voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet (1 juli 2008) 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.

De commissie constateert dat in onderhavige situatie de aanvraag om bouwvergunning met vrijstelling te verlenen is ingekomen op 30 juni 2008 en derhalve voor 1 juli 2008. Als gevolg hiervan zijn de "oude" WRO en Woningwet van toepassing.

Op grond van artikel 44 lid 1 Woningwet geldend voor 1 juli 2008 (hierna Ww) mag de reguliere bouwvergunning slechts en moet worden geweigerd, indien:

- a. de aanvraag en de daarbij overgelegde gegevens naar het oordeel van burgemeester en wethouders niet aannemelijk maken dat het bouwen waarop de aanvraag betrekking heeft voldoet aan de voorschriften die zijn gegeven bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 2 en 120;
- b. de aanvraag en de daarbij overgelegde gegevens naar het oordeel van burgemeester en wethouders niet aannemelijk maken dat het bouwen waarop de aanvraag betrekking heeft voldoet aan de voorschriften die zijn gegeven bij de bouwverordening of, zolang de bouwverordening daarmee nog niet in overeenstemming is gebracht, met de voorschriften die zijn gegeven bij een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 8, achtste lid, dan wel bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 120;
- c. het bouwen in strijd is met een bestemmingsplan of met de eisen die krachtens zodanig plan zijn gesteld;
- d. het uiterlijk of de plaatsing van het bouwwerk of de standplaats, waarop de aanvraag betrekking heeft, met uitzondering van een tijdelijk bouwwerk als bedoeld in artikel 45, eerste lid, zowel op zichzelf beschouwd als in verband met de omgeving of de te verwachten ontwikkeling daarvan, in strijd is met redelijke eisen van welstand, beoordeeld naar de criteria, bedoeld in artikel 12a, eerste lid, onderdeel a, tenzij burgemeester en wethouders van oordeel zijn dat de bouwvergunning niettemin moet worden verleend, of
- e. voor het bouwen een vergunning ingevolge de Monumentenwet 1988 of een provinciale of gemeentelijke monumentenverordening is vereist en deze niet is verleend.

Indien het bouwwerk voldoet aan de voorschriften van het vigerende bestemmingsplan, redelijke eisen van welstand, de bouwverordening voor zover vereist, en geen monumentenvergunning is vereist dan wel deze is verleend, is er sprake van een gebonden besluit, hetgeen wil zeggen dat de bouwvergunning moet worden verleend en een verdere belangenafweging niet relevant is.

Op grond van artikel 46, derde lid Ww dient een aanvraag voor een bouwvergunning, die slechts kan worden verleend na vrijstelling als bedoeld in de artikelen 15, 17 of 19 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO), geacht mede een verzoek om zodanige vrijstelling in te houden.

#### Bestemmingplan

Ingevolge het ten tijde van de bouwaanvraag geldende bestemmingsplan "Centrumplan Groesbeek-Dorp" is aan het perceel plaatselijk bekend TPG-locatie te Groesbeek, de bestemming "Verkeersdoeleinden", "Groenvoorziening" en "Bijzondere doeleinden" toegekend. Op grond van artikel 13 van de bestemmingsplanvoorschriften is binnen de bebouwingsgrenzen van de bestemming Bijzon-



dere Doeleinden een bebouingshoogte van 6 meter toegestaan. Ingevolge artikel 3.2.1 en 4.2.1 is geen bebouwing toegestaan binnen de bestemmingen Verkeersdoeleinden en Groenvoorziening. Het is de commissie gebleken dat onderhavig bouwplan betreffende bebouingsgrenzen overschrijdt en ook hoger is dan 6 meter. Niet in geding is dat onderhavig bestemmingsplan in strijd is met het bestemmingsplan Centrumplan Groesbeek-Dorp.

Voorts is het de commissie gebleken dat er geen binnenplanse vrijstellingsbepalingen zijn waarbinnen onderhavig bouwplan zou kunnen worden geschaard. Ook een tijdelijke vrijstelling op grond van artikel 17 WRO is niet aan de orde omdat het een permanent bouwwerk betreft.

Het is de commissie gebleken dat burgemeester en wethouders met gebruikmaking van hun bevoegdheid op grond van artikel 19, 2<sup>e</sup> lid WRO vrijstelling hebben verleend van het bestemmingsplan "Centrumplan" voor onderhavig bouwplan.

Ingevolge artikel 19 lid 2 WRO kunnen burgemeester en wethouders vrijstelling verlenen van het bestemmingsplan in door gedeputeerde staten aangegeven categorieën van gevallen zonder dat daarvoor een verklaring van geen bezwaar is vereist.

Het is de commissie gebleken dat burgemeester en wethouders onderhavig plan hebben gerangschikt onder de categorie 3 "Werkfunctie". Deze categorie is bedoeld voor (bouw)projecten voor kleinschalige werkfuncties behorende tot milieucategorie 1 en 2, mits niet gesitueerd op een bedrijventerrein. Dit komt de commissie niet onjuist voor.

Op 21 februari 2008 is een nieuw Bestemmingsplan Centrum Groesbeek Dorp vastgesteld, welk plan op 4 juli 2008 is goedgekeurd en op 15 augustus 2008 in werking is getreden. Tegen de goedkeuring is door reclamant beroep ingesteld. Binnen de beroepstermijn is geen schorsing verzocht. Onderhavige bouwlocatie is bestemd tot "Openbaar Groen" en artikel 20.4 van de bestemmingsplanvoorschriften kent een wijzigingsbevoegdheid voor onderhavige bouwlocatie tot de bestemming "Centrumdoeleinden" onder bepaalde voorwaarden, onder meer de voorwaarde dat de goothoogte van de bebouwing en de nokhoogte maximaal 8 m mogen bedragen.

De commissie constateert dat onderhavig bouwplan voorziet in bebouwing van 9,5 m hoogte zodat aan voornoemde voorwaarde niet wordt voldaan. Van de wijzigingsbevoegdheid in het nu geldende bestemmingsplan kan dan ook geen gebruik worden gemaakt. De commissie neemt hiermee afstand van hetgeen in de ambtelijke nota van heroverweging is opgemerkt bij punt 7 onder 1.

Op grond van jurisprudentie van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 13 oktober 2004 (AB 2004/401) dient de beslissing op een aanvraag voor bouwvergunning in de regel ex nunc te gebeuren. Als uitgangspunt geldt dat bij het nemen van een besluit op bezwaar het recht moet worden toegepast zoals dat op dat moment geldt. Bij wijze van uitzondering mag een bouw-aanvraag worden getoetst aan het ten tijde van de indiening ervan nog wel maar ten tijde van het besluit op de aanvraag dan wel het besluit op een daartegen ingediend bezwaar niet meer geldende bestemmingsplan, maar slechts indien ten tijde van de indiening van de aanvraag het daarin vervatte bouwplan in overeenstemming was met het toen geldende bestemmingsplan en er op dat moment nog geen voorbereidingsbesluit van kracht was geworden voor een nieuw bestemmingsplan dan wel een ontwerp voor een nieuw bestemmingsplan ter inzage was gelegd waarmee het bouwplan in strijd was.

De commissie constateert dat in onderhavige situatie het bouwplan in strijd is met het ten tijde van de indiening van de aanvraag om bouwvergunning ter plaatse geldende bestemmingsplan "Cen-



trumplan Groesbeek-dorp" en er daarom geen bevoegdheid is om een uitzondering te maken op het uitgangspunt dat aan het recht ten tijde van de beslissing op bezwaar moet worden getoetst. Dit betekent naar het oordeel van de commissie dat thans getoetst moet worden aan het ten tijde van het nemen van de beslissing op bezwaar geldende Bestemmingsplan Centrum Groesbeek Dorp. Het bouwplan is in strijd met dit bestemmingsplan en ook van de wijzigingsbevoegdheid voor de bestemming Centrumdoeleinden kan geen gebruik worden gemaakt zoals hiervoor uiteengezet. De commissie is dan ook van oordeel dat ook van het nieuwe Bestemmingsplan Centrum Groesbeek Dorp vrijstelling moet worden verleend.

Gebleken is dat het bestreden besluit vrijstelling ex artikel 19 lid 2 WRO van het bestemmingsplan "Centrumplan" verleent. Deze formulering maakt niet expliciet duidelijk van welk bestemmingsplan vrijstelling wordt verleend maar nu elders is vermeld dat onderhavig bouwplan onder de wijzigingsbevoegdheid van het nieuwe bestemmingsplan valt en voorts in de ruimtelijke onderbouwing expliciet is aangegeven dat de vrijstellingsprocedure voor het oude bestemmingsplan wordt gevolgd, is de commissie van oordeel dat niet met succes beargumenteerd kan worden dat van het nieuwe bestemmingsplan vrijstelling is verleend voor onderhavig bouwplan. Ter zitting is namens burgemeester en wethouders ook aangegeven dat vrijstelling is verleend van het oude bestemmingsplan "Centrumplan Groesbeek Dorp".

De commissie is dan ook, overigens na ampel beraad, van oordeel dat het bestreden besluit niet op deze wijze in stand kan blijven en er eerst een vrijstellingsprocedure moet worden gevolgd die ziet op vrijstelling van het nieuwe bestemmingsplan Centrum Groesbeek Dorp. De commissie adviseert hiertoe ook de ruimtelijke onderbouwing op dit punt aan te passen.

Ten aanzien van de door reclamant overgelegde jurisprudentie van 21-12-1999 (LJN : AA4296) merkt de commissie op dat deze jurisprudentie op een andere situatie ziet dan de onderhavige nu in betreffende uitspraak het nieuwe bestemmingsplan al in werking was getreden voordat de aanvraag om bouwvergunning werd ingediend. Dit in tegenstelling tot onderhavige situatie waarin de aanvraag om bouwvergunning is ingediend voordat het nieuwe bestemmingsplan van kracht was.

De commissie merkt op dat het vaste jurisprudentie is dat een vrijstelling schriftelijk en expliciet moet worden verleend omdat een impliciete vrijstelling zich niet met het rechtszekerheidsbeginsel en een doelmatige rechtsbescherming verdraagt. De commissie verwijst hierbij bijvoorbeeld naar de uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 20 maart 1981 (AB 1981/430) en van 16 mei 1990 (AB 1991/9).

Op grond van jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 18 januari 1996 (AB 1996/226) staat het burgemeester en wethouders vrij om in het kader van de bezwarenprocedure alsnog de procedure bedoeld in artikel 19 WRO te volgen en met toepassing van deze bepaling vrijstelling te verlenen, nu de bezwaarschriftenprocedure mede is bedoeld een aan het primaire besluit klevend gebrek te herstellen. Het is daarbij wel zaak om op juiste wijze de in artikel 19a WRO voorgeschreven procedure te incorporeren in de bezwarenprocedure.

Gezien de hiervoor aangehaalde jurisprudentie is de commissie van oordeel dat het ontbreken van de vrijstelling van het geldende bestemmingsplan Centrum Groesbeek Dorp kan worden hersteld in de bezwaarprocedure mits de juiste procedure ex artikel 19a WRO wordt gevolgd. Naar het oordeel van de commissie ligt het echter niet op de weg van deze commissie om de nog benodigde artikel 19 WRO procedure te volgen en de daarin benodigde belangenafweging te maken. Dit is immers primair de taak van het bestuursorgaan.

Met betrekking tot het horen van reclamant merkt de commissie op dat door het alsnog volgen van de procedure ex artikel 19 en 19a WRO in deze bezwarenprocedure belanghebbenden de mogelijkheid hebben om hun zienswijzen in te dienen en op die wijze voor hun belangen kunnen opkomen. De commissie adviseert burgemeester en wethouders in de beslissing op bezwaar dit aspect ook zo toe te lichten.

Gezien het vorenstaande is er naar de mening van de commissie reden om het bestreden besluit te herroepen, alsnog een procedure ex artikel 19 en 19a WRO te volgen en, na afweging van de belangen, een beslissing op bezwaar te nemen met inachtneming van de gevolgde vrijstellingsprocedure.

#### Advies van de commissie

Het door reclamant ingediende bezwaarschrift:

- gegrond te verklaren;
- alsnog de vrijstellingsprocedure ex artikel 19 en 19a WRO te volgen voor vrijstelling van het geldende bestemmingsplan Centrum Groesbeek Dorp;
- met inachtneming van de gevolgde vrijstellingsprocedure een beslissing op bezwaar te nemen.

16 februari 2009

De voorzitter,

R.J.H.M. Huisman

De secretaris,

P.M.J. Goddijn