

## Helpdeskvragen inzake bouwvergunningprocedure

*Helpdesk Bouwregelgeving / Juni 2008 / BR*

De Woningwet is ook aan de nieuwe Wro aangepast. Wijzigingen zijn in het bijzonder terug te vinden in de bouwvergunningprocedure zoals voorgeschreven in artikel 46, de planologische aanhoudingsregeling in artikel 50 en in het planologische toetsingskader zoals opgenomen in artikel 44, eerste lid, onderdelen c, f en g, van de Woningwet. Met name over de bouwvergunningsprocedure zijn vragen gesteld waarop hierna wordt ingegaan.

### **Planologisch toetsingskader bouwvergunning (artikel 44 Woningwet)**

Het eerste lid van artikel 44 van de Woningwet is aangepast aan het nieuwe planologische toetsingskader. Onder de WRO betrof het slechts een toetsing van een bouwaanvraag aan het bestemmingsplan. Daar zijn met de nieuwe Wro ruimtelijke instrumenten bijgekomen. Een bouwvergunning dient ook te worden geweigerd in geval het bouwplan in strijd is met een provinciaal of Rijks inpassingsplan. Dit volgt uit de begripsomschrijving uit artikel 1, eerste lid, onderdeel f, van de Woningwet, waarin is aangegeven dat onder een bestemmingsplan ook een inpassingsplan wordt verstaan. In plaats van een bestemmingsplan kan ook een beheersverordening voor een gebied gelden. In dat geval volgt eveneens uit de begripsomschrijving van artikel 1, eerste lid, onderdeel f, van de Woningwet dat de beheersverordening een weigeringsgrond vormt voor de bouwvergunning. In plaats van een bestemmingsplan of beheersverordening kan voor een gebied of perceel een projectbesluit of een daarmee vergelijkbaar besluit om af te wijken van een beheersverordening zijn genomen. Uit artikel 44 eerste lid, onderdeel c, van de Woningwet volgt dan dat het betreffende projectbesluit het toetsingskader vormt voor aanvragen om bouwvergunning.

Naast het bestemmingsplan, het inpassingsplan, de beheersverordening of een projectbesluit kunnen er ook amvb's en provinciale verordeningen van toepassing zijn met regels waaraan in het kader van een aanvraag om bouwvergunning getoetst moet worden. Hiertoe is in artikel 44, eerste lid, onderdeel f, van de Woningwet een weigeringsgrond voor de bouwvergunning toegevoegd. Tenslotte kan het gaan om een bouwplan waarvoor een exploitatieplan is opgesteld. Bij strijd met dit exploitatieplan moet de betreffende bouwvergunning ingevolge onderdeel g, van het eerste lid, van artikel 44 van de Woningwet worden geweigerd.

### **Procedureel (artikel 46 Woningwet)**

Wat niet is gewijzigd met de nieuwe Wro is het systeem dat een bouwaanvraag voor een bouwplan dat in strijd is met het planologisch toetsingskader, automatisch aangemerkt moet worden als een verzoek om van dat planologische toetsingskader af te wijken met een ontheffing, een projectbesluit of een daarmee vergelijkbaar besluit om af te wijken van een beheersverordening (hierna gemakshalve verder aan te duiden als projectbesluit). Dit is geregeld in het derde lid van artikel 46 van de Woningwet. Daarin is ook bepaald dat in zo'n geval de beslistermijnen uit het eerste lid van artikel 46 niet van toepassing zijn zodat ook geen bouwvergunning van rechtswege kan ontstaan. Daarbij moet wel opgemerkt worden dat er weer fatale termijnen gaan lopen vanaf het moment waarop de ontheffing is verleend of het projectbesluit is genomen (zie in dit verband het vijfde lid van artikel 46 van de Woningwet).

In het geval van samenloop - waarbij de aanvraag om bouwvergunning dus tevens een aanvraag om ontheffing of projectbesluit is - volgt uit artikel 46, vierde lid, dat het besluit omtrent die bouwvergunning langs dezelfde procedure wordt voorbereid als het besluit omtrent de ontheffing of het projectbesluit. De Wro geeft in dat geval aan welke procedure gevolgd moet worden. Indien de Wro geen procedure aangeeft - zoals dat bijvoorbeeld geldt voor de ontheffingsbevoegdheid uit artikel 3.6 van de Wro - kan het zijn dat het bestemmingsplan een procedure voorschrijft. Als ook dat laatste niet het geval geldt de generieke regeling uit artikel 4.13 van de Awb van de redelijke beslistermijn. In zo'n geval kan het college ingevolge artikel 3.10 van de Awb besluiten om de uniforme openbare voorbereidingsprocedure toe te passen. Indien daartoe wordt besloten of indien de Wro bepaalt dat deze procedure moet worden gevolgd, geldt deze procedure dus ook voor de voorbereiding van de beslissing op de aanvraag om bouwvergunning. In gevallen van samenloop volgen de aanvraag om bouwvergunning en de aanvraag om af te wijken van het planologisch toetsingskader dus altijd dezelfde voorbereidingsprocedure.

Het vijfde lid van artikel 46 van de Woningwet bepaalt dat binnen vier weken nadat is beslist omtrent het projectbesluit of de ontheffing, er een besluit genomen moet worden omtrent de aanvraag om bouwvergunning. Daarbij is ook opgenomen dat een bouwvergunning van rechtswege ontstaat indien niet binnen deze termijn wordt beslist en er een ontheffing is verleend of het projectbesluit ten behoeve van het bouwplan is genomen. Ten aanzien van deze regeling zijn er vragen gesteld aan de helpdesk. Onvoldoende duidelijk uit de wetstekst vloeit namelijk voort dat op de aanvraag om bouwvergunning moet worden beslist met in achtneming van de verleende ontheffing of het genomen projectbesluit. Dat betekent dat dus wordt beslist op de aanvraag om bouwvergunning aan de hand van het bestemmingsplan of de beheersverordening en het eventueel geldende inpassingsplan, in samenhang met het ten behoeve van het bouwplan genomen besluit inzake de ontheffing. In het geval ten behoeve van het bouwplan een projectbesluit is genomen, geldt dit projectbesluit als toetsingskader in plaats van het bestemmingsplan of de beheersverordening en het eventueel geldende inpassingsplan. Indien de ontheffing is verleend of het projectbesluit is genomen kan op basis daarvan dus worden afgeweken van het bestemmingsplan, de beheersverordening en het eventueel geldende inpassingsplan en zal de bouwvergunning kunnen (of zelfs moeten) worden verleend.

### **Beslissing bouwvergunning voor inwerkingtreding van ontheffing of projectbesluit**

Complicerend in deze procedure is dat het kan zijn dat er reeds een besluit omtrent de bouwvergunning moet worden genomen, op het moment dat ingevolge artikel 3.24, vierde lid, en artikel 3.8, vijfde lid, van de Wro de onderliggende ontheffing of het projectbesluit nog niet in werking is getreden. Het voornemen bestaat om op twee onderdelen de regeling in artikel 46 aan te passen. In de eerste plaats is het voornemen om expliciet te maken dat bij het nemen van de beslissing op de aanvraag om bouwvergunning moet worden uitgegaan van de genomen beslissingen omtrent de ontheffing of het projectbesluit, ook al zijn deze laatste besluiten feitelijk nog niet in werking getreden. Ook nu deze reparatie in artikel 46 van de Woningwet feitelijk nog niet heeft plaatsgevonden, wordt geadviseerd de regeling wel reeds als zodanig toe te passen en bouwvergunning te verlenen ook al is de ontheffing of het projectbesluit nog niet in werking getreden.

Een tweede probleem in dit verband betreft het feit dat een bouwvergunning in werking treedt met de bekendmaking en dan ook het recht verschaft om te gaan bouwen. In

bovenbeschreven situatie geldt daarbij dat het onderliggende projectbesluit of de ontheffing nog niet in werking is getreden. Het voornemen bestaat om ook op dit punt artikel 46 van de Woningwet aan te passen door te bepalen dat de bouwvergunning niet eerder in werking treedt dan het onderliggende projectbesluit of de ontheffing. Zolang deze reparatie niet in werking is getreden, geeft de bouwvergunning op de dag van de bekendmaking een rechtsgeldige titel om te bouwen en zal er dus een schorsingsverzoek aan te pas moeten komen om eventueel te voorkomen dat reeds van de vergunning gebruik gemaakt gaat worden. Dit betekent dat voor deze tussenliggende periode de huidige situatie onder de WRO nog wordt gecontinueerd waarbij ook planologische vrijstellingen en bouwvergunningen in werking treden op de dag van de bekendmaking.

### **Geconcentreerde rechtsbescherming planologisch besluit en bouwvergunning**

In het zesde lid van artikel 46 van de Woningwet is de regeling opgenomen dat voor wat betreft de rechtsbeschermingsprocedure het besluit omtrent de ontheffing of het besluit omtrent het projectbesluit, deel gaat uitmaken van het besluit inzake de bouwvergunning. Het gaat hier om een continuering van het huidige vijfde lid van artikel 49 van de Woningwet, zij het dat er wel een ruimere toepassing aan gegeven moet worden. In alle gevallen, dus ook het geval waarin de ontheffing is geweigerd of als besloten is om geen projectbesluit te nemen, wordt dit besluit omtrent de ontheffing of het projectbesluit pas appellabel indien de beslissing is genomen omtrent de bouwvergunning.

### **Separaat planologisch besluit en de bouwvergunningprocedure**

De Wro en de Woningwet staan er niet aan in de weg dat er reeds eerder in de tijd separaat van een aanvraag om bouwvergunning, gevraagd wordt om een ontheffing of een projectbesluit. Ook in dat geval - waarbij dus geen sprake is van een samenloop als bedoeld in het derde lid van artikel 46 - worden de ruimtelijke besluiten voorzover deze betrekking hebben op bouwen waarvoor een bouwvergunning is vereist, pas appellabel als het besluit inzake die bouwvergunning is genomen. Dat geldt, in afwijking van de huidige regeling onder de WRO en het vijfde lid van artikel 49 van de Woningwet, dus ook voor een geweigerde ontheffing of het besluit om geen projectbesluit te nemen. Met deze brede werking wordt gestimuleerd om voor bouwactiviteiten daadwerkelijk een bouwaanvraag in te dienen en niet eerst de weg te kiezen van een separaat verzoek om planologische ontheffing of projectbesluit. Indien men eerst een appellabel besluit wenst inzake de vraag of een bouwplan planologisch aanvaardbaar is biedt de Woningwet de mogelijkheid om een eerste fase bouwvergunning aan te vragen.

Indien er onverhoopt toch eerder een separaat verzoek om ontheffing of projectbesluit is gedaan en hier op een besluit is genomen, ontstaat de vraag welke procedure vervolgens van toepassing is op de later in te dienen aanvraag om bouwvergunning. Zoals al aangegeven gaat het hier niet om een geval van samenloop als bedoeld in het derde lid van artikel 46 van de Woningwet. In die situatie kan een ontheffingsbesluit al wel in werking zijn getreden (inwerkingtreding zes weken na bekendmaking, zie artikel 3.24, vierde lid, van de Wro). Een projectbesluit is evenwel nog niet in werking getreden, want dit treedt pas in werking na het verlopen van de beroepstermijn (zie artikel 3.8, vijfde lid, van de Wro). En die beroepstermijn begint, voorzover het een bouwactiviteit betreft, pas te lopen op het moment waarop de beslissing inzake de bouwvergunning bekend is gemaakt (zie artikel 46, zesde lid, van de Woningwet). Indien het besluit om ontheffing te verlenen in werking is

getreden en ook indien het projectbesluit ten behoeve van het project al is genomen, dient een beslissing te worden genomen omtrent de aanvraag om bouwvergunning overeenkomstig de termijnen uit het eerste lid van artikel 46 van de Woningwet. Er is immers al besloten om de strijd met het bestemmingsplan weg te nemen en het bouwplan mogelijk te maken. Het college kan beslissen om voor de voorbereiding van de beslissing inzake de bouwvergunning toepassing te geven aan de uniforme openbare voorbereidingsprocedure uit afdeling 3.4 van de Awb. Dat kan vooral handig zijn indien deze procedure ook voor het besluit inzake de ontheffing of het projectbesluit is gevolgd. Er is dan rechtstreeks beroep in te stellen zonder tussenkomst van de bezwaarprocedure. Daarbij geldt wel dat een en ander moet passen binnen de termijn uit artikel 46, eerste lid, van de Woningwet. Dit betekent dat deze weg alleen voor de reguliere bouwvergunning kan worden gevolgd. Binnen de termijn van zes weken die geldt voor de lichte bouwvergunningprocedure is dit niet haalbaar.

Indien voor de bouwvergunningprocedure geen toepassing is gegeven aan afdeling 3.4 van de Awb, geldt ook voor het besluit inzake het projectbesluit of de ontheffing dat daartegen, net zoals tegen de bouwvergunning, eerst bezwaar gemaakt dient te worden. Dit volgt uit het zesde lid van artikel 46 van de Woningwet, op grond waarvan het besluit omtrent de ontheffing of het projectbesluit voor wat betreft de rechtsbescherming als het ware oplost in het besluit omtrent de bouwvergunning.

#### **Aanvraag bouwvergunning is niet een verzoek om herziening van een bestemmingsplan**

Voor de duidelijkheid wordt opgemerkt dat er in het stelsel niet voor is gekozen om een aanvraag om bouwvergunning bij strijd met het planologisch toetsingskader ook automatisch te laten gelden als een aanvraag om een bestemmingsplan te herzien. Het besluit karakter tussen beide type besluiten is daarvoor te zeer verschillend. Dat neemt niet weg dat het mogelijk is om naar aanleiding van een ingediende aanvraag om bouwvergunning, in plaats van een ontheffing of projectbesluit, een procedure tot herziening van een bestemmingsplan op te starten. Een en ander dient wel goed met de aanvrager te worden gecommuniceerd. Ingevolge artikel 46, derde lid, van de Woningwet geldt dat zijn aanvraag om bouwvergunning immers als verzoek om ontheffing of projectbesluit moet worden aangemerkt. Met het oog daarop kan de aanvrager op grond van de daarvoor in de Wro opgenomen procedurebepalingen op een bepaald moment een besluit verwachten. Om nu te voorkomen dat de aanvrager bezwaar en beroep zou instellen wegens niet tijdig beslissen (de bestemmingsplan-procedure zou onder meer vanwege de inhoudelijke voorbereiding namelijk meer tijd in beslag kunnen nemen dan een procedure voor een ontheffing of projectbesluit) is een goede informatievoorziening op zijn plaats en kan het zelfs aan te raden zijn dat de aanvrager zijn aanvraag intrekt en weer indient na de inwerkingtreding van het herziene bestemmingsplan. Ook zou het mogelijk zijn om in deze gevallen gebruik te maken van de gemeentelijke coördinatieprocedure uit artikel 3.30 van de Wro.

#### **Planologische aanhoudingsregeling (artikel 50 Woningwet)**

Indien sprake is van planologische voorbereidingsbescherming en er geen grond bestaat voor weigering van de bouwvergunning, geldt ingevolge artikel 50, eerste lid van de Woningwet dat de beslissing op een aanvraag om bouwvergunning wordt aangehouden. De achtergrond van deze aanhoudingsregeling is onder de Wro gelijk gebleven. De regeling maakt mogelijk dat aanvragen voor bouwplannen die strijdig zijn met het toekomstige

bestemmingsplan, worden aangehouden tot dat dit nieuwe plan in werking treedt en vervolgens geweigerd kunnen worden. De aanhoudingsplicht vloeit imperatief voort uit het eerste lid van artikel 50 van de Woningwet. Indien een voorbereidingsbesluit (artikel 3.7 van de Wro) of een daarmee vergelijkbaar besluit voor de voorbereiding van een provinciale verordening of een amvb is genomen (artikel 4.1, vijfde lid of artikel 4.3, vierde lid van de Wro), of indien een bestemmingsplan in ontwerp ter inzage is gelegd, geldt dat de aanvraag om bouwvergunning wordt aangehouden. Daar hoeft geen expliciet besluit van het college van burgemeester en wethouders aan ten grondslag te liggen. Het is op zijn minst wel behoorlijk indien het college de aanvrager van de toepasselijkheid van de aanhoudingsplicht informeert. De aanhoudingsplicht kan worden doorbroken indien het bouwplan niet in strijd is met het in voorbereiding zijnde bestemmingsplan. Deze bevoegdheid is opgenomen in het derde lid van artikel 50 van de Woningwet. Met name onderdeel b van het derde lid van artikel 50 heeft nog enkele vragen opgeroepen. Het zou de suggestie kunnen wekken dat daarmee zou zijn bedoeld dat een ontheffing of projectbesluit nodig zou zijn om eventuele strijd met een nog in voorbereiding zijnde bestemmingsplan weg te nemen. Dat is evenwel niet het geval. Met onderdeel b was slechts bedoeld om te verhelderen dat ook in geval een bouwplan strijdig zou zijn met het geldende bestemmingsplan, beheersverordening of het eventueel geldende inpassingsplan, en hiertoe een ontheffing zou worden verleend of een projectbesluit zou worden genomen, de eventuele aanhoudingsplicht die dan ingevolge het eerste lid van artikel 50 van de Woningwet zou komen te 'herleven' - indien althans ten tijde van het indienen van de aanvraag planologische voorbereidingsbescherming van toepassing was - doorbroken kan worden met toepassing van artikel 50, derde lid, van de Woningwet. Onder het recht van de WRO werd dit wel aangeduid als de 'dubbele anticipatie'. Bij nader inzien roept onderdeel b van het derde lid meer vragen op en zou de regeling aan duidelijkheid winnen indien het geheel zou worden geschrapt. Inhoudelijk zal dit voor de toepassingsmogelijkheden van artikel 50 van de Woningwet geen effecten hebben. Aldus bestaat het voornemen om ter reparatie onderdeel b van artikel 50, derde lid, van de Woningwet te schrappen. Voor de duidelijkheid zij nog opgemerkt dat alleen indien een bouwplan niet in strijd is met het toekomstige bestemmingsplan, de aanhoudingsplicht doorbroken kan worden. Onder het regime van de WRO bood artikel 50 van de Woningwet ook mogelijkheden om de aanhoudingsplicht te doorbreken in het geval een bouwplan in strijd was met het toekomstige bestemmingsplan. Nu de bestemmingsplanprocedure met de nieuwe Wro aanzienlijk is bekort is deze optie niet meer nodig geacht. Het systeem is flexibeler geworden en een bestemmingsplan kan sneller aan nieuwe inzichten worden aangepast onder de Wro.