

memo

aan Ellis van Zon; Zicht op Zuylestein

van Amma Grapperhaus

datum 23-08-2012

onderwerp Bespreking gemeente Utrechtse Heuvelrug
20 augustus 2012 inzake procedure
bouwplan Kersweg Amerongen

Centrale vraag

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft het besluit op grond van de bouwaanvraag van februari 2008 vernietigd. Daarbij heeft de Afdeling overwogen dat de aanvrager *‘daarbij in de gelegenheid dient te worden gesteld zijn bouwplan aan te passen met het oog op de stedenbouwkundige voorwaarden en redelijke eisen van welstand’*. Hierbij is van belang dat de gestelde voorwaarden zijn geformuleerd op basis van, en dus toegesneden op, het bouwplan waarvoor in februari 2008 formeel vrijstelling/vergunning is aangevraagd.

De aanvrager heeft in september 2011 een gewijzigd bouwplan ingediend.

De vraag is nu: Moet het college de aanvraag van september 2011 in behandeling nemen met toepassing van artikel 19 lid 2 van de Wro of moet toepassing gegeven worden aan de Wabo, artikel 2.1 lid 1 onder c jo 2.12, met de daarbij behorende procedure?

Puntsgewijze analyse

1. In de Nota van beantwoording van de zienswijze beroept het college zich op het algemene overgangsrecht, wat er kort

gezegd op neer komt dat aanvragen die zijn ingediend voor inwerkingtreden van het nieuwe recht (eerst de 'nieuwe' Wro, nu de Wabo) behandeld worden met toepassing van het oude recht. Dat is juist als nog steeds dezelfde aanvraag ter besluitvorming voorligt, dan wel als de aangepaste aanvraag nog steeds geacht kan worden dezelfde aanvraag te zijn als die van februari 2008, omdat de aanpassingen slecht ondergeschikt zijn.

2. Of terecht een beroep gedaan wordt op dit overgangsrechtelijke regel heeft als voorvraag of de aanvraag van september 2011 een revisie is van de aanvraag van februari 2008, *dus* (slechts) op ondergeschikte punten is aangepast, en geen nieuwe aanvraag is.
3. In de aanvraag van september 2011 is het bouwplan dat aan de aanvraag van februari 2008 ten grondslag lag niet slechts op ondergeschikte punten herzien. Zowel qua volume (283 m³ meer), aantal verdiepingen, footprint, bouwhoogte als vormgeving is het bouwplan significant gewijzigd.
De aanvrager erkent met zoveel woorden dat de aanpassingen geen ondergeschikte wijzigingen zijn. Ook het college vindt dat (conform het duidelijke interne advies van 4 oktober 2011 als ook van de concernjurist dhr. Haurissa in november 2011). De consequentie is dat er sprake is van een nieuwe aanvraag.
4. Een nieuwe aanvraag moet worden behandeld op voet van het huidige recht, de Wabo. Ook daarover bestaat geen verschil van mening.
5. De volgende vraag is dan of de uitspraak van de Afdeling het college er niettemin toe dwingt - dus met voorbijgaan aan het systeem van de wet en de jurisprudentie van de Afdeling – om de nieuwe aanvraag van september 2011 te behandelen op voet van de oude Wro.

6. We stellen vast dat dat er simpelweg niet staat. De Afdeling schrijft dat niet voor.
7. Kan de betreffende zin dan zo geïnterpreteerd worden? Meer nog: *Moet* deze dan zo geïnterpreteerd worden?
8. Nee.
 - a. ook als toepassing wordt gegeven aan de Wabo is de aanvrager in de gelegenheid het bouwplan aan te passen 'met het oog op de stedenbouwkundige voorwaarden en redelijke eisen van welstand'. Het 'in de gelegenheid stellen' is niet afhankelijk van de artikel 19 lid 2 Wro-procedure;
 - b. als de uitspraak zo gelezen wordt dat de Afdeling voorschrijft dat het college met toepassing van artikel 19, lid 2 Wro zou moeten beslissen over het aangepaste bouwplan, ongeacht de aard en inhoud van de aanpassing van het bouwplan, en ongeacht of de aanpassingen (veel) verder gaan dan nodig om het bouwplan van februari 2008 in overeenstemming te brengen met de gestelde stedenbouwkundige en welstandskaders, dan zou de Afdeling
 - b.i. ingaan tegen het wettelijke systeem
 - b.ii. ingaan tegen haar eigen jurisprudentie over wat als 'ondergeschikte wijzigingen' en dus wat nog als 'dezelfde aanvraag' kan worden beschouwd;
 - b.iii. de facto de aanvrager carte blanche geven om met n'importe welk bouwplan van welke omvang en afwijkingen van het planologische kader ook te komen;
 - b.iv. op voorhand, ongeacht de aard en omvang van de aanpassingen, op de stoel van het bestuur zijn gaan zitten (want het bestuur zou niets meer te beoordelen hebben) en dus de verdeling der machten doorkruisen;

b.v. op voorhand de Wabo-procedure 'diskwalificeren', als zou het college in die procedure niet kunnen beslissen met in achtneming van de uitspraak van de Afdeling en de consequenties kunnen verbinden aan het gewekte vertrouwen.

Dat is allemaal NIET wat de Afdeling heeft uitgesproken, ook niet impliciet. De opdracht dat het aangepaste bouwplan met toepassing van de artikel 19 lid 2 procedure behandeld moet worden valt niet te lezen in de uitspraak van de Afdeling. De conclusie is dus dat in deze gewoon in overeenstemming met het wettelijke systeem en in overeenstemming met de jurisprudentie over ondergeschikte aanpassing van een bouwplan, beslist kan en moet worden op voet van het huidige recht, de Wabo. Met het volgen van de artikel 19, lid 2-Wro-procedure zou het gemeentebestuur een (onaanvaardbaar) groot risico lopen.

9. De Afdeling heeft een inhoudelijk oordeel gegeven: belofte maakt schuld. De schuld is niet groter dan de gemaakte belofte.
10. De volgende vraag is een inhoudelijke: is het gemeentebestuur gehouden vergunning te verlenen voor any bouwplan dat voldoet aan de vier stedenbouwkundige randvoorwaarden en redelijke eisen van welstand?
Zeker niet. Ten eerste zijn de stedenbouwkundige randvoorwaarden opgesteld op basis van het bouwplan dat aan de aanvraag van februari 2008 ten grondslag lag.
11. Deze voorwaarden zijn geen limitatieve weigeringsgronden.
12. De Afdeling heeft niet uitgesproken dat vrijstelling/ontheffing/vergunning moet worden verleend. De Afdeling heeft niet meer en niet minder uitgesproken dan dat het gemeentebestuur een vergunningaanvraag voor een bouwplan dat vrijwel overeenkomt met het plan waarvoor de

aanvraag van februari 2008 was ingediend, én dat voldoet aan de vier stedenbouwkundige randvoorwaarden en de redelijke eisen van welstand, niet, althans niet zonder enige compensatie (zie overweging 2.4.1 van de Afdeling) mag afwijzen op de enkele grond dat het college bebouwing van het perceel bij nader inzien toch niet wenselijk vindt. Dat laat de mogelijkheid open voor nadere afwegingen, waarbij nieuwe ontwikkelingen betrokken mogen worden.