

## Jurisprudentie – II. Wabo c.a.

### TBR 2016/67

**Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 2 maart 2016, No. No. 201500903/1/A4, ECLI:RVS:NL:2016:554 (Psychiatrisch centrum Tilburg)**

(Mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillessen, mr. R. Uylenburg en mr. G.T.J.M. Jurgens)

**Wabo: art. 2.12, lid 1, aanhef en onder a, onder 2°**

**Aanvraag. Wijziging bouwplan. Wijziging van ondergeschikte aard. Discretionaire bevoegdheid**

**Met gastnoot K.L. Markerink, Red.<sup>1</sup>**

#### Overwegingen

##### Inleiding

**1.** De verleende omgevingsvergunning heeft betrekking op het gedeeltelijk verbouwen van gebouw 6 op het terrein van het psychiatrisch centrum Jan Wier op het perceel Jan Wierhof 7 te Tilburg ten behoeve van de vestiging van een medische heroïne-unit. Omdat de medische heroïne-unit niet in overeenstemming is met het ter plaatse geldende bestemmingsplan, heeft het college met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2°, van de Wabo omgevingsvergunning verleend voor afwijking van het bestemmingsplan.

Appellante kan zich niet verenigen met de verleening van de omgevingsvergunning. Zij vreest dat de vestiging van de medische heroïne-unit zal leiden tot overlast en onveiligheid in de omgeving.

##### Wijziging bouwplan

**2.** Appellante betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat de op 20 juni 2014 in het bouwplan waarvoor omgevingsvergunning is gevraagd aangebrachte wijzigingen niet van ondergeschikte aard zijn, zodat deze niet hadden kunnen worden betrokken bij het nemen van het in beroep bestreden besluit.

**2.1.** Volgens vaste jurisprudentie (onder meer de uitspraak van 29 februari 2012 in zaak No. 201107159/1/A1) is het bevoegd gezag gerechtigd, en in bepaalde gevallen zelfs verplicht, om de indiener van een aanvraag om omgevingsvergunning voor bouwen in de gelegenheid te stellen zijn aanvraag zodanig te wijzigen of aan te vullen dat geconstateerde beletselen voor het verlenen van de vergunning worden weggenomen. Daarbij zal het moeten gaan om wijzigingen van ondergeschikte aard.

**2.2.** De op 20 juni 2014 in het bouwplan aangebrachte wijzigingen hebben betrekking op een aanpassing van een gevel, in die zin dat wordt afgezien van het plaatsen van ramen en een deur, een gewijzigde indeling van het gebouw en de toevoeging van vier parkeerplaatsen. De rechtbank heeft terecht overwogen dat het in relatie tot het totale bouwplan om, in bouwtechnisch en stedenbouwkundig opzicht, beperkte wijzigingen gaat. Ook de uiterlijke verschijningsvorm van het gebouw wijzigt niet in relevante zin. De rechtbank is, gelet hierop, terecht tot het oordeel gekomen dat het om wijzigingen van ondergeschikte aard gaat. Dat, zoals appellante aanvoert, de aanpassing van de gevel ertoe heeft geleid dat op het bouwplan alsnog artikel 4 van bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht - en daarmee sub 2° in plaats van sub 3° van artikel 2.12, eerste lid, onder a, van de Wabo - van toepassing werd, maakt dit niet anders. Dit past binnen de hiervoor genoemde vaste jurisprudentie, die is bedoeld om de mogelijkheid te bieden beletselen voor vergunningverlening weg te nemen, zonder dat een geheel nieuwe aanvraag moet worden ingediend.

Het betoog faalt. (*Enz., enz., Red.*)

#### NOOT

**1.** De overwegingen rondom de wijziging van het bouwplan in deze uitspraak van 2 maart jl. vormen de aanleiding voor deze annotatie. Het komt met enige regelmaat voor dat een bouwplan na moment van indiening wordt gewijzigd. Bijvoorbeeld naar aanleiding van advies van de vergunningverlener om het bouwplan in het bestemmingsplan te laten passen of advies van de welstandscommissie, maar natuurlijk ook omdat de aanvrager zelf wijzigingen wil doorvoeren.

**2.** Indien de wijziging van de aanvraag van ondergeschikte aard is, hoeft geen nieuwe aanvraag te worden ingediend, zo volgt uit jurisprudentie (hetgeen van belang kan zijn indien het planologisch regime nadien is gewijzigd, of een voorbereidingsbesluit is genomen, maar ook vanwege leges). Verder volgt uit vaste rechtspraak dat het bevoegd gezag onder omstandigheden verplicht is de aanvrager in de gelegenheid te stellen de bouw aanvraag aan te passen, indien een wijziging van ondergeschikte aard ertoe leidt dat de vergunning kan worden verleend.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Zie o.a. recentelijk ABRvS 17 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:364 en de hierboven gepubliceerde uitspraak van 2 maart 2016, ECLI:RVS:NL:2016:554.

<sup>1</sup> Karin Markerink is advocaat bij Gijs Heutink Advocaten.

3. Over de vraag wanneer sprake is van een wijziging van ondergeschikte aard is het nodige geschreven.<sup>3</sup> De terugkerende conclusie is dat de Afdeling dit begrip aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval invult. Deze casuïstische benadering is het gevolg van de discretionaire bevoegdheid van het bevoegd gezag om aan de hand van de omstandigheden van het geval af te wegen of een wijziging van de aanvraag aanvaardbaar is. De Afdeling toetst dit marginaal, hetgeen tot gevolg heeft dat de Afdeling slechts in een enkel geval tot een andere conclusie komt dan het bevoegd gezag.<sup>4</sup> Dit verklaart de soms ogenschijnlijk tegenstrijdige uitspraken, waarin de wijziging van een geval de ene keer wel<sup>5</sup> van ondergeschikte aard wordt geacht en de andere keer niet.<sup>6</sup>

4. De terughoudende toetsing is vermoedelijk de reden voor enige inconsistentie in de motivering van de Afdeling in deze materie. Alhoewel de jurisprudentie van de Afdeling op hoofdlijnen een kader biedt voor het beoordelen van wijzigingen van ondergeschikte aard (hierover verderop meer), is de wijze waarop de Afdeling tot die conclusie komt niet altijd navolgbaar. Zo hanteert de Afdeling geen vaste, maar (vaak een combinatie van) diverse criteria om te concluderen dat de wijziging van een bouwplan van ondergeschikte aard is. De criteria die voorbij komen zijn onder meer de mate waarin:

- de omvang van de wijziging zich verhoudt tot het totale bouwplan,
- de uiterlijke verschijningsvorm wijzigt,
- wezenlijke effecten optreden,
- belangen van derden worden geschaad,
- de planologische uitstraling wijzigt,
- de wijziging zich verhoudt tot de omgeving,
- de wijziging zich tot de welstandsbeoordeling verhoudt,
- de wijziging tot bouwtechnisch veranderingen leidt,
- tegemoet wordt gekomen aan bezwaren van derden.

5. Daarnaast komt het met enige regelmaat voor dat de Afdeling zonder duidelijke motivering tot de conclusie komt dat al dan niet sprake is van een wijziging van ondergeschikte aard. Recentelijk was daarvan sprake bij de conclusie van de Afdeling dat de wijziging van een dakopbouw<sup>7</sup> en de verruiming van functiemogelijkheden (van studenten-

woningen naar een combi van studenten en zorgwoningen) wijzigingen van ondergeschikte aard betreffen.<sup>8</sup> Overigens constateer ik dat het achterwege blijven van een motivering vaker voorkomt in de gevallen waarin het bevoegd gezag de wijziging juist niet van ondergeschikte aard had aangemerkt, dan in gevallen waarin wel sprake is van een wijziging van ondergeschikte aard.<sup>9</sup>

6. Zoals gezegd biedt de Afdeling, ondanks de hiervoor besproken inconsistentie in de motivering, wel enige houvast in deze materie. Het kader dat de Afdeling biedt bestaat grofweg uit twee onderdelen, namelijk 1. de aard en omvang van de wijziging ten opzichte van het totale bouwplan en 2. de ruimtelijke uitstraling van die wijziging.

7. Te zien is dat - zoals door Beestman en van Dijk al geconstateerd<sup>10</sup> - wijzigingen bij grote bouwplannen die in absolute zin vrij omvangrijk zijn, desondanks als 'van ondergeschikte aard' kunnen worden aangemerkt.<sup>11</sup> Niet alleen omdat deze wijzigingen ten opzichte van het totale bouwplan gering zijn, maar ook omdat de ruimtelijke uitstraling in de betreffende gevallen niet wezenlijk wijzigde. Of de ruimtelijke uitstraling wezenlijk wijzigt wordt onder meer bezien aan de hand van gevolgen voor derden. Bijvoorbeeld vanwege (on)gewijzigde situering van het bouwplan<sup>12</sup>, vanwege mogelijke hinder zoals parkeren<sup>13</sup>, of omdat van een tijdelijke naar permanente situatie wordt gegaan.<sup>14</sup> Ook betreft de Afdeling hierbij sec de uitstraling van de wijziging. Zo resulteren ondergrondse<sup>15</sup> of interne veranderingen<sup>16</sup> (meestal) niet in een wijziging van de ruimtelijke uitstraling. Dat de wijziging ertoe leidt dat de aanvraag op basis van een andere wettelijke grondslag moet worden verleend, is niet relevant (zo blijkt uit de hiervoor gepubliceerde uitspraak).<sup>17</sup> Al met al een kader dat het bevoegd gezag de ruimte geeft om per geval een eigen afweging te maken (en dat dan ook

3 ABRvS 18 maart 2015, BR 2015/66, m.nt. H.J. Breeman en S.F.J. Sluiter; ABRvS 15 juni 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT7448, BR 2005/221, m.nt. A.G.A. Nijmeijer; J.H. Beestman en J.C.H. van Dijk, 'Wijzigingen bouwplan vóór en ná afgifte van de bouwvergunning', BR 2006/124, p. 603; R.J. van Dam, 'Het bijstellen van een bouwplan', Gst. 1998/7070, p. 93-99. Blog van F. Sanders te raadplegen via: <http://www.devoort.nl/nieuws/2012/02/nieuwe-vergunningaanvraag-nodig-voor-gewijzigde-bouwplannen>

4 Van de meer dan 50 uitspraken die ik ten behoeve van deze annotatie heb bestudeerd, ben ik zes uitspraken tegengekomen waarin de Afdeling anders dan het bevoegd gezag oordeelde: ABRvS 20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3077; ABRvS 4 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW0758; ABRvS 7 februari 2007, ECLI:NL:RVS:2007:AZ7956; ABRvS 15 juni 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT7448; ABRvS 18 mei 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AN6551; ABRvS 4 december 1997, nr. H01971457/pqo, K01970189, Gst 1998/7085.9.

5 ABRvS 2 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:554.

6 ABRvS 22 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG1150.

7 ABRvS 9 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:590.

8 ABRvS 30 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:862.

9 ABRvS 10 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG6435; ABRvS 22 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG1150; ABRvS 12 september 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB3423; ABRvS 27 juni 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA8118; ABRvS 14 februari 2007, ECLI:NL:RVS:2007:AZ8459; ABRvS 21 oktober 1996, H01.96.0157, JB 1996/246; ABRvS 30 augustus 1979, A-33417(1979)/S1216, AB 1980/140.

10 J.H. Beestman en J.C.H. van Dijk, 'Wijzigingen bouwplan vóór en ná afgifte van de bouwvergunning', BR 2006/124, p. 603; R.J. van Dam, 'Het bijstellen van een bouwplan', Gst. 1998, 7070, p. 93-99.

11 ABRvS 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2214; ABRvS 9 december 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK5857; ABRvS 27 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2530.

12 ABRvS 25 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:929; ABRvS 20 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR2295; ABRvS 12 november 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG4035; ABRvS 16 juli 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD7363.

13 ABRvS 27 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2530. In deze zaak oordeelde de Afdeling dat het verwijderen van een parkeerterrein niet tot zodanige effecten leidt dat geen sprake is van een wijziging van ondergeschikte aard, nu de parkeerplaatsen elders worden opgevangen.

14 ABRvS 4 april 2012 ECLI:NL:RVS:2012:BW0758. Een permanent in plaats van een tijdelijk karakter leidt tot een blijvende uitstraling, zodat dit niet als ondergeschikt kan worden aangemerkt.

15 ABRvS 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2214.

16 ABRvS 10 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:264.

17 ABRvS 2 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:554. Wijziging van de wettelijke grondslag kan m.i. wel relevant zijn indien de wijziging ertoe leidt dat niet de reguliere maar de uitgebreide procedure moet worden doorlopen.

daadwerkelijk en systematisch te doen(!)), die de Afdeling in de meeste gevallen zal respecteren.

8. Zal deze discussie rondom de wijziging van de aan-

vraag zich voortzetten onder de Omgevingswet? Met de komst van de Omgevingswet is de kans aanwezig dat de aanvragen globaler worden en gedurende het proces veranderen en worden verfijnd. Open normstelling en doelcriteria in omgevingsplannen werken dit in de hand, omdat van tevoren niet duidelijk is wat exact wordt toegestaan. Aanvrager en bevoegd gezag moeten de aanvraag gedurende de

afbakenen. Bovendien leidt het vooruitschuiven van onderzoekslasten van de fase 'omgevingsplan' naar de fase 'vergunningverlening' ertoe dat de te onderzoeken effecten van de aanvraag mede bepalend zullen zijn voor de nadere invulling van de aanvraag. Het is aan het bevoegd gezag te bepalen binnen welke marges (de effecten van) de aanvraag zich mag begeven. Met name het criterium 'ruimtelijke uitstraling' zal daarbij van belang zijn, zodat de discussie over wijzigingen van de aanvraag ook onder de Omgevingswet wordt voortgezet, zo niet belangrijker wordt.

K.L. Markerink