

□ JM 2018/970, n.v.t., 09-10-2018, JM-09-2018 (annotatie)

Impliciete afwijking bestemmingsplan

GEGEVENS

Instantie	n.v.t.
Datum uitspraak	09-10-2018
Publicatie	JM 2018/970 (Sdu Jurisprudentie Milieurecht), aflevering 9, 2018
Annotator	J.S. Haakmeester
Zaaknummer	JM-09-2018
Rechtsgebied	Milieurecht
Rubriek	Milieu
Rechters	n.v.t.
Partijen	
Regelgeving	

SAMENVATTING

Dit is het artikel gepubliceerd in JM aflevering 9 - oktober 2018 - jaargang 22

Niet altijd hoeft een vergunning voor een afwijking van het bestemmingsplan expliciet te worden aangevraagd en verleend. Een afwijking van een bestemmingsplan kan ook worden vergund door een impliciete afwijking. De afgelopen maanden heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, hierna: 'de Afdeling', drie uitspraken gewezen waarin een beroep op een impliciete afwijking gegrond is verklaard. Op 30 mei 2018 heeft de Afdeling twee uitspraken over deze rechtsfiguur gewezen. De derde uitspraak is gewezen op 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:578, over een beroep van Cargill in Wörner. Hoewel vaker een beroep op deze impliciete afwijking wordt gedaan, komt het niet vaak voor dat een beroep daarop gegrond wordt verklaard. Reden om deze uitspraken kort op een rijtje te zetten, voorafgegaan door een kort historisch overzicht. De relevante passages van de uitspraak van 30 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1798, «JM» 2018/125, zijn in deze aflevering van JM opgenomen.

NOOT

Niet altijd hoeft een vergunning voor een afwijking van het bestemmingsplan expliciet te worden aangevraagd en verleend. Een afwijking van een bestemmingsplan kan ook worden vergund door een impliciete afwijking. De afgelopen maanden heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, hierna: 'de Afdeling', drie uitspraken gewezen waarin een beroep op een impliciete afwijking gegrond is verklaard. Op 30 mei 2018 heeft de Afdeling twee uitspraken over deze rechtsfiguur gewezen. De derde uitspraak is gewezen op 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:578, over een beroep van Cargill in Wörner. Hoewel vaker een beroep op deze impliciete afwijking wordt gedaan, komt het niet vaak voor dat een beroep daarop gegrond wordt verklaard. Reden om deze uitspraken kort op een rijtje te zetten, voorafgegaan door een kort historisch overzicht. De relevante passages van de uitspraak van 30 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1798, «JM» 2018/125, zijn in deze aflevering van JM opgenomen.

De impliciete afwijking is aan de orde als uit de aanvraag die tot verlening van die vergunning heeft geleid zonder meer kon worden afgeleid dat het bouwwerk in strijd met het bestemmingsplan zal worden gebruikt en het desbetreffende college, zich bewust daarvan, de vergunning in weerwil van de planvoorschriften heeft verleend. In de uitspraken die over een impliciete afwijking zijn gewezen, is geen wettelijke grondslag opgenomen. De impliciete afwijking zou kunnen worden verklaard uit art. 2.10 lid 2 Wabo, waarin is bepaald dat een aanvraag van rechtswege wordt aangemerkt als een aanvraag voor een afwijking op grond van art. 2.1 lid 1 Wabo. De omvang van de vergunning wordt bepaald door de tekeningen en de vergunning. Als uit de aanvraag of de bijbehorende tekeningen duidelijk een met het bestemmingsplan strijdig gebruik blijkt, wordt de aanvraag van rechtswege aangemerkt als een aanvraag voor een tweede activiteit, namelijk als een afwijking van het bestemmingsplan. Als het college een vergunning verleent wordt geacht de vergunning voor de beide activiteiten te zijn verleend.

De overweging van de Afdeling die ook in de uitspraak van 30 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1798, is opgenomen, kan al worden teruggevonden in een uitspraak van de Afdeling van 8 september 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ9919. In die zaak had het college een bouwvergunning verleend voor het vergroten van een atelier. De vraag is of met deze vergunning eveneens het bedrijfsmatig gebruik van het atelier is vergund. Ook daar overweegt de Afdeling dat voor een dergelijk oordeel aanleiding zou kunnen zijn als uit de aanvraag zonder meer kan worden afgeleid dat het bouwwerk in strijd met het bestemmingsplan zal worden gebruikt, en het college, zich bewust van dat voorgenomen gebruik, de vergunning in weerwil van de planvoorschriften heeft verleend. Deze situatie doet zich in die uitspraak overigens niet voor. In de aanvraag wordt in het geheel niet aangegeven dat het atelier wordt uitgebreid met het oog op daarin uit te oefenen bedrijfsmatige activiteiten.

Ook in de uitspraak van de Afdeling van 14 november 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB7784, komt dezelfde overweging voor, maar in dit geval is het oordeel van de Afdeling positief. In de aanvraag staat vermeld dat het bedrijfsgebouw vóór uitvoering van de werkzaamheden als winkel in gebruik was en na die werkzaamheden als winkel in gebruik blijft. Op een bij de aanvraag behorende bouwtekening staan bij meerdere ruimten de woorden showroom/winkel vermeld. In het bestemmingsplan is alleen bedrijfsmatig gebruik en geen detailhandel toegelaten. Het college kon zonder meer uit de aanduiding showroom/winkel in de aanvraag

afleiden dat het bedrijfspand gebruikt zou worden voor detailhandel. Daaraan wordt toegevoegd dat het college wist of had het behoren te weten dat dit gebruik in strijd is met het bestemmingsplan.

Hoewel in de uitspraak van de Afdeling van 7 oktober 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ9509, dezelfde overweging kan worden teruggevonden, lijkt de lat met de eisen waaraan de aanvraag en tekening moeten voldoen hoger te zijn gelegd. De vraag is of een bouwvergunning die is verleend op 10 augustus 1999 ook betrekking heeft op de begane grond die in afwijking van het bestemmingsplan als kantoor wordt gebruikt. In de aanvraag staat vermeld dat het pand voor de uitvoering van de werkzaamheden in gebruik is als woning en na die werkzaamheden als woning in gebruik blijft. Op de bij de aanvraag behorende bouwtekeningen is voor een aantal ruimtes op de begane grond en de eerste verdieping vermeld dat deze worden gebruikt als kantoor en de zolder als woning. Ondanks deze duidelijke vermelding op de tekening wordt door de Afdeling vastgesteld dat hier geen impliciete afwijking is verleend. Wellicht komt dat doordat de aanvrager ter zitting bevestigde dat de bouwvergunning uitsluitend zag op het verbouwen van de zolderverdieping van het onderhavige pand tot appartement en geen betrekking had op de begane grond en de eerste verdieping van het pand.

In de uitspraak van de Afdeling van 2 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3334, is de vraag aan de orde of een aan de hoofdfunctie ondergeschikt logiesgebouw is toegestaan of een logiesgebouw dat door een ieder kan worden gebruikt. Ook hier lijkt de Afdeling de lat waaraan de aanvraag en tekeningen moeten voldoen hoger te leggen. De Afdeling is van mening dat er geen impliciete afwijking is verleend. Daarvoor wijst de Afdeling op de aanvraag waarin geen toekomstige functie is ingevuld. De aanvraag maakt geen melding van gebruik in strijd met de bestemming. Daarnaast wijst de Afdeling op een bedrijfsplan dat geen onderdeel is van de aanvraag, waarin de verhuur van het logiesgebouw voor bewoning door personen die op geen enkele wijze binding hebben met het recreatiebedrijf niet is vermeld.

In de uitspraak van de Afdeling van 30 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1591, komt de Afdeling wel tot de conclusie dat een impliciete vrijstelling was verleend, het betreft naar mijn mening ook een geval waarover geen twijfel kan bestaan. In een adviesformulier bij een vergunning staat dat de aanvraag in strijd is met het bestemmingsplan én uit het adviesformulier blijkt dat het college heeft besloten dat de strijdige verandering/uitbreiding wordt geaccepteerd als aan de eisen van het Bouwbesluit wordt voldaan. Uit dit advies en andere stukken (handhavingprocedures onder meer) blijkt dat het college voorafgaand aan het verlenen van deze vergunning op de hoogte was van de strijdigheid van het bouwplan maar desondanks de vergunning heeft verleend.

In de uitspraak van de Afdeling van 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:578 werd om handhaving verzocht vanwege gesteld strijdig gebruik (met de ingevolge het bestemmingsplan toegelaten hindercategorie) van een cacaofabriek. Het college achtte zich niet bevoegd, omdat voor dit gebruik door middel van een eerdere omgevingsvergunning ter uitbreiding van de fabriek een impliciete vrijstelling was verleend. Op 13 november 2017 zijn voor het vernieuwen en vergroten van de cacaofabriek een bouwvergunning en een vrijstelling ex artikel 19 lid 2 WRO (oud) verleend. De vrijstelling van het bestemmingsplan hield verband met een overschrijding van het bouwvlak en de toegestane bouwhoogte. De Afdeling is van mening dat ook impliciet een vrijstelling voor het gebruik van een fabriekshal is verleend. De Afdeling baseert haar oordeel op het bij de vergunning behorende aanvraagformulier. Hierop is het gedeeltelijk veranderen, oprichten en vergroten van de cacaofabriek aangevraagd en ook is aangegeven dat het mede gaat om het kadastrale perceel F 4058. Op de situatietekening is in de fabriekshal op deze locatie 'boter' en 'cacao' opgenomen. Daarnaast was er een advies van de Welstandscommissie dat mede zag op de bebouwing van deze locatie en in de ruimtelijke onderbouwing stond vermeld dat de expeditieactiviteiten zouden worden geconcentreerd op de locatie. De Afdeling overweegt dat met de vergunning voor uitbreiding van de fabriek het gebruik van de fabriekshal was vergund.

De tweede uitspraak die de Afdeling op 30 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1784, heeft gewezen gaat over het bestemmingsplan Kernen Ernst en Oene in Epe. Daarbij is relevant een bouwvergunning die in 1993 is verleend voor het geheel vernieuwen van een woning. In zowel de aanvraag als op de daarbij behorende tekeningen wordt het bouwplan omschreven als het vernieuwen van een 'permanent bewoond logiesverblijf' dan wel een 'permanent bewoond zomerhuis'. Uit de aanvraag kon, gelet op deze bewoordingen, naar het oordeel van de Afdeling worden afgeleid dat de woning zou worden gebruikt voor permanente bewoning. Derhalve wist het college of had behoren te weten dat de woning zou worden gebruikt in strijd met het bestemmingsplan. Aan de vermelding in de bouwvergunning dat het bouwplan in overeenstemming is met het bestemmingsplan kan geen doorslaggevende betekenis worden toegekend. Het college was zich bewust van het voortgenomen gebruik voor permanente bewoning en heeft de bouwvergunning in weerswil van de planvoorschriften verleend. De overweging dat het college uit de aanvraag het strijdige gebruik had kunnen afleiden (te weten: 'ten tijde van de aanvraag duidelijk kunnen zijn') komt overeen met de overweging uit 2007 waarin staat te lezen dat het college 'wist of had het behoren te weten' dat het gebruik in strijd was met het bestemmingsplan.

In de uitspraak die onder «JM» 2018/125 in deze JM is opgenomen, wordt door de Afdeling vastgesteld dat bij een in 2008 verleende bouwvergunning voor het gedeeltelijk vergroten van een woonhuis ook een afwijking voor recreatief gebruik van de woning is verleend. De vergroting omvat volgens de bouwtekening het maken van twee woonruimten, een slaapkamer met badkamer en enkele andere ruimten op de begane grond van de voormalige schuur en van zeven tweepersoons-slaapkamers met eigen sanitaire voorzieningen op twee aparte verdiepingen aan weerszijden van de centrale woonruimte. Daaruit leidt de Afdeling af dat met de bouwvergunning verblijfsrecreatief gebruik in een omvang van maximaal 14 slaappleaatsen is mogelijk gemaakt. Het had het college van burgemeester en wethouders ten tijde van de aanvraag duidelijk kunnen zijn dat in ieder geval die slaapkamers voor verblijfsrecreatief gebruik konden worden aangewend. Ik begrijp hieruit dat de Afdeling van mening is dat het college blijkbaar het recreatief gebruik had moeten afleiden uit het feit dat 14 slaap- en badkamers werden aangevraagd. Dat lijkt toch een iets lagere drempel dan de eisen waaraan de aanvragen in de uitspraken uit 2009 en 2014 moesten voldoen.

Verder is relevant dat de Afdeling overweegt dat het gebruik voor verblijfsrecreatie als bestaand legaal gebruik moet worden aangemerkt, waarmee de vraag aan de orde is of dit gebruik in het bestemmingsplan moet worden gelegaliseerd. De Afdeling stelt dat bestaand legaal gebruik in beginsel, gelet op de rechtszekerheid, als zodanig dient te worden bestemd. Een uitzondering hierop kan worden gemaakt als een dienovereenkomstige bestemmingsregeling op basis van nieuwe inzichten niet langer in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening en het belang bij de beoogde nieuwe regeling zwaarder weegt dan de gevestigde rechten en belangen. Daarvan is in dit geval niet gebleken.

Tot slot, de betekenis van deze uitspraken voor de praktijk is dat een college niet alleen mag uitgaan van een expliciet verleende afwijking. Het kan in een procedure geconfronteerd worden met een beroep op een impliciet verleende afwijking. De drempel voor het aannemen van een impliciet verleende vergunning lijkt gelet op de laatste uitspraken wat minder streng te zijn dan op grond van eerdere uitspraken. Het gebruik moet blijken uit de aanvraag, de tekeningen en het college moet zelf controleren of dit gebruik in strijd is met het bestemmingsplan.

Als een impliciete afwijking is verleend, is het college niet bevoegd om daartegen handhavend op te treden. Bovendien dient, zo leert onder meer de uitspraak die onder «JM» 2018/125 in deze JM is opgenomen, het vergunde, want legale, gebruik, gelet op de rechtszekerheid in beginsel, positief in een bestemmingsplan te worden bestemd.

J.S. Haakmeester