

Wijzigingen bouwplan vóór en ná afgifte van de bouwvergunning

door mr. J.H. Beestman en mr. J.C.H. van Dijk¹

1. Inleiding

In veel gevallen wordt het afgeven van de bouwvergunning als sluitstuk gezien van een procedure om te komen tot de realisering van een project. Dit is niet altijd het geval, sterker nog, het komt zeer regelmatig voor dat er na de afgifte van de bouwvergunning behoefte bestaat aan een wijziging van het bouwplan.

In de praktijk is het al langer bekend, maar in de jurisprudentie is het een fenomeen dat tot nu toe niet veel aandacht heeft gekregen. In grote lijnen kan er onderscheid gemaakt worden in gevallen waarbij er sprake is van een kleine wijziging van het bouwplan en in gevallen waarbij bewust alleen maar de buitenkant van een beoogd bouwwerk is aangevraagd en vergund.

In onderstaand stuk hebben wij hierin wat lijnen uitgezet en bekijken we of de jurisprudentie daarbij aanwijzingen geeft voor problemen die zich kunnen voordoen en welke grenzen de jurisprudentie aangeeft.

Wij onderscheiden de volgende situaties: (i) wijziging bouwplan gedurende de procedure, (ii) revisie van tekeningen, (iii) wijziging bouwplan ter tegemoetkoming van bezwaren, en (iv) bouwvergunning tot wijziging van een eerder verleende bouwvergunning.

Niet in deze volgorde, maar door het artikel heen komen de volgende vragen aan de orde.

1. In welke mate kan een bouwplan, waarvoor een aanvraag is ingediend, nog worden gewijzigd? Hoe te handelen als er sprake is van een ingrijpende wijziging ten opzichte van een eerder ingediende aanvraag om bouwvergunning? Worden derden ingelicht? Moeten zij ingelicht worden?

2. Na de verlening van de vergunning is er sprake van een wijziging die op zichzelf bestaat uit een bouwplan dat vergunningsvrij is. Is dan wel een nieuwe aanvraag om bouwvergunning nodig voor een wijziging die niet valt binnen de criteria voor vergunningvrij bouwen, maar wel binnen de

criteria voor een lichte bouwvergunning? Is dan de vraag of er sprake is van een ingrijpende wijziging aan de orde? Hoe zijn de derden-belanghebbenden beschermd indien het gaat om die laatste wijzigingen?

Is het wijzigen van een gebruik een ingrijpende wijziging? (Dit lijkt misschien een vreemde eend in de bijt, maar met het toetsen van een bouwplan komt het gebruik uitdrukkelijk aan de orde.)

Als er dan een aanvraag tot wijziging moet worden ingediend, waar dient dan van uitgegaan te worden? Dient er een geheel nieuwe vergunning aangevraagd te worden? Wat is in dat kader bestaand? Is het van belang of tegen de eerder verleende vergunning een bezwaarschrift is ingediend?

3. Wanneer een bouwvergunning is verleend, kan daartegen een bezwaarschrift worden ingediend. Het komt zeker voor dat de vergunninghouder tegemoet wil komen aan de bezwaren door het bouwplan aan te passen. In hoeverre kan dit dan nog? Een hoe zit het dan met mogelijke andere belanghebbenden?

Een andere mogelijkheid is die waarbij een bouwvergunning is geweigerd. Een duidelijke is die, waarbij een negatief advies is afgegeven door de welstandscommissie en de aanvrager tegen die weigering bezwaar heeft aangetekend. In hoeverre kan de aanvrager zijn aanvraag zodanig aanpassen dat daarmee tegemoet wordt gekomen aan de bezwaren van de welstandscommissie? En hoe zit het dan met eventuele belanghebbenden die immers niet beter weten dan dat de bouwvergunning is geweigerd?

4. Een geheel andere benadering is die waarbij een bouwvergunning wordt aangevraagd voor een casco. Het kan (en misschien wel moet) duidelijk zijn welke bedoelingen er zijn om het casco te gaan invullen. Bij een bedrijfsverzamelgebouw is vaak niet vooraf bekend welke bedrijven zich daarin zullen gaan vestigen. Hoe zit het bijvoorbeeld met de aanhouding op grond van art. 52 van de Woningwet, de verplichting om vooraf te beschikken over een milieuvergunning. Wordt een deel van het bedrijfsverzamelgebouw in gebruik gegeven ten behoeve van een milieuvergunning?

1. Mr. J.H. Beestman is jurist bij de Directie Juridische Zaken van de Bestuursdienst Gemeente Amsterdam. Mr. J.C.H. van Dijk is bouwrechtjurist bij de Dienst Milieu en Bouwtoezicht van de Gemeente Amsterdam.

plichtige bedrijfsvoering, is er dan een bouwvergunning nodig hoewel de bouwactiviteiten zelf vergunningsvrij zijn? Is er een aanhoudingsplicht wanneer de bouwactiviteiten licht/regulier bouwvergunningplichtig zijn.

Soms is bij de aanvraag van een casco al bekend welke nadere invulling het bouwwerk gaat krijgen. Een voorbeeld hiervan is het casco waarvoor bouwvergunning is gevraagd ten behoeve van de realisering van de nieuwe metroverbinding in Amsterdam, de Noord/Zuidlijn. Tot hoever gaat de toetsing van het Bouwbesluit/bouwvergunning? Hoe zit het met de nadere invulling? Wie is bijvoorbeeld verantwoordelijk voor een (geringe) aanpassing van het casco indien mocht blijken dat de invulling niet helemaal past binnen het oorspronkelijk casco?

2. Wijziging tijdens procedure

Wij gaan ervan uit dat de bouwvergunningen-procedure start met de aanvraag om bouwvergunning – en wel een ontvankelijke bouwvergunningaanvraag die voldoet aan alle eisen die het Besluit indieningsvereisten bouwvergunning (Besluit van 13 juli 2002, *Stb.* 409) daaraan stelt. In het navolgende hebben wij het niet over aanvragen om een bouwvergunning waaraan allerlei gebreken kleven en die het college van burgemeester en wethouders (verder: B en W) om die reden niet in behandeling kan nemen.

Wanneer een aspirant-bouwer een aanvraag bouwvergunning heeft gedaan, start in beginsel de (fatale) termijn van twaalf weken, waarbinnen B en W op de bouwaanvraag moet beslissen.

Wanneer de bouwer binnen die termijn de bouwaanvraag wil veranderen – op eigen initiatief dan wel op initiatief van B en W – is het de vraag of de wijziging van de bouwaanvraag inhoudt dat er sprake is van een nieuwe bouwaanvraag. Maar ook als de bouwaanvraag in de bezwaar- dan wel beroepsfase verkeert, kan een bouwaanvraag een wijziging ondergaan. En zelfs als een bouwvergunning onherroepelijk is, kan het zich voordoen dat de bouwer wijzigingen wil doorvoeren.

3. Vormen van wijziging

Een wijziging van de bouwaanvraag kan zich in vele gedaanten voordoen. We kunnen de wijzigingen plaatsen in het licht van de toetsingsgronden die in art. 43 van de Woningwet zijn opgenomen.

– Het bouwplan is in bestemmingsplantechnische zin veranderd: een of meer aspecten van het

bouwplan die zijn geregeld in het bestemmingsplan, zijn veranderd. We moeten daarbij denken aan de bouwhoogte, oppervlakte van het bouwwerk, maar ook aan het gebruik dat de toekomstige gebruiker van het bouwwerk gaat maken. Wellicht is zelfs een vrijstelling of zelfs een wijziging in de zin van art. 11 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) noodzakelijk om het bouwplan te kunnen vergunnen. In dit artikel gaan we ervan uit dat in die laatste categorie gevallen er sowieso een nieuwe aanvraag om bouwvergunning zal moeten worden ingediend. Dit valt buiten het bestek van dit artikel.

– Het bouwplan heeft in bouwtechnische zin een verandering ondergaan. Bij dit punt gaat het om wijzigingen die in het Bouwbesluit zijn neergelegd: constructieve veranderingen, veranderingen die voor de brandveiligheid van belang zijn e.d.

– Het bouwplan is wat de welstand betreft gewijzigd. Welstandsaspecten van een bouwplan zijn kleur, vorm (architectuur) en materiaalgebruik. Bij de vorm gaat het bijvoorbeeld om de vorm en indeling van kozijnen.²

– De gemeentelijke bouwverordening verbindt gevolgen aan de verandering van het bouwplan. Hierbij valt te denken aan de bereikbaarheid van bouwwerken voor het wegverkeer en van brandblusvoorzieningen alsmede de bereikbaarheid van gebouwen voor gehandicapten, voor zover dit niet geregeld is in het Bouwbesluit.

Wij merken op dat een wijziging kan bestaan uit een wijziging in de zin dat aspecten van het bouwplan fysiek veranderen, maar ook omdat zaken uit een eerder ingediende bouwaanvraag vervallen, dan wel dat de wijziging bestaat uit een aanvulling van de bouwaanvraag. Een fysieke aanpassing kan bijvoorbeeld noodzakelijk zijn omdat een archiefafdeling op een andere plaats wordt gesitueerd, hetgeen gelet op het grotere gewicht dat gedragen moet kunnen worden doorwerkt naar de vloer waarop deze afdeling oorspronkelijk gepland was. Een andere indeling van ruimten zou ook kunnen leiden tot het doen vervallen van een trappenhuis dat dan weer elders komt te liggen.

4. Initiatief tot wijziging

De wijziging kan op verzoek van B en W geschieden dan wel de aanvrager neemt zelf het initiatief.

Wanneer B en W het initiatief neemt, en een bouwplan voor een vergunning in aanmerking komt, mits de aanvrager de aanvraag in geringe

2. Zie voor aspecten die bij de welstandstoetsing een rol spelen de noot van B. Rademaker onder ABRvS 16 maart 2005, *BR* 2005, p. 795 (*Welstandsbeoordeling Sevenum*).

mate wijzigt, dan heeft B en W soms de plicht de aanvrager in de gelegenheid te stellen de aanvraag te wijzigen of aan te vullen zodanig dat de beletselen voor de vergunningverlening worden weggenomen. Deze verplichting hangt samen met de verplichting van B en W de intentie van de aanvrager met het bouwplan te achterhalen, als het twijfelt aan de juistheid van de aanvraag. Volgens Van Dam hangt deze verplichting samen met het bepaalde in art. 4:7 Awb dat de verplichting van het bestuursorgaan bevat om, voordat B en W tot een geheel of gedeeltelijke afwijzing van een aanvraag om een beschikking overgaat, de aanvrager in de gelegenheid te stellen zijn zienswijze kenbaar te maken.³

B en W mag niet eigenhandig de bouwaanvraag aanpassen. Het initiatief voor de wijziging dient van de aanvrager uit te gaan, dan wel met instemming van de aanvrager te geschieden. Gebeurt dat niet, dan zou B en W namelijk iets anders vergunnen dan was aangevraagd.⁴ In het verlengde hiervan ligt dat B en W, aldus de Afdeling rechtspraak van de Raad van State, ook geen voorwaarden aan de bouwvergunning mag verbinden omtrent de situering van het bouwwerk die niet overeenkomt met de situering zoals die uit het ingediende bouwplan volgt. Dat mag alleen na overeenstemming met de aanvrager.⁵ Dit staat overigens los van de bevoegdheid van B en W om voorschriften te verbinden aan een verleende bouwvergunning. Het mag dan slechts gaan om aspecten die verband houden met het belang dat met het desbetreffende voorschrift wordt beoogd.

Voor de bepaling of er sprake is van een nieuwe aanvraag dan wel een gewijzigde aanvraag maakt het niet uit van wie het initiatief uitgaat om de bouwaanvraag te wijzigen. Echter, het ligt voor de hand, zoals ook Van Dam (zie noot 3) aanneemt, ervan uit te gaan dat de verplichting voor B en W om kort te sluiten met de aanvrager, eerder bestaat indien met relatief geringe wijzigingen het bouwplan voor een vergunning in aanmerking komt. Wanneer de welstandsc commissie een eerder bouwplan heeft goedgekeurd, en het bouwplan wijzigt, kan de bouwer er geen beroep op doen dat B en W hem de gelegenheid biedt het bouwplan aan te passen aan het eerder goedgekeurde bouwplan, als het bouwplan in strijd is met het bestemmingsplan. Wijziging of aanvulling van het bouwplan kan de geconstateerde beletselen voor het verlenen van de bouwvergunning dan niet wegnemen.⁶

Naar onze mening zal de verplichting van B en W verder gaan in het geval de aanvrager een tweede-fasebouwvergunning aanvraagt, omdat in de eerste fase de planologisch-juridische vragen al positief zijn beantwoord en daarmee ook de meer ingrijpende aspecten van het bouwplan zijn beoordeeld. De termijnen in de tweede fase zijn evenwel kort, namelijk zes weken (mogelijk te verlengen met ten hoogste zes weken), hetgeen voor menig architect niet steeds voldoende ruimte zal bieden om tijdig op de mededeling van B en W te reageren, zodat de gelegenheid om het bouwplan aan te passen geringer zal zijn.

5. Stadia vergunningprocedure

De genoemde veranderingen kunnen zich in diverse stadia van de procedure voordoen die eveneens van belang zijn. Dit staat los van de vraag van wie het initiatief voor de wijziging uitgaat.

In het voorgaande nemen we overigens aan dat B en W bereid is tijd te steken in het meedenken met de aanvrager. Deze bereidheid is in de gevallen dat het bouwplan voldoet aan de voorschriften van het bestemmingsplan, in de tijd beperkt omdat er binnen twaalf weken een beslissing moet zijn genomen. Bezwaren die voortvloeien uit de bouwverordening, het Bouwbesluit en de welstand vormen geen aanleiding om de termijn om te beslissen te verlengen (naast de verdagingsmogelijkheid van zes weken).

We noemen de volgende fasen waarin wijzigingen zich kunnen voordoen:

- de bouwvergunning is al verleend, maar belanghebbenden hebben bezwaar aangetekend en voor de beslissing op bezwaar, of zelfs in de beroeps- of hoger beroepsfase wil de aanvrager wijzigingen aanbrengen;
- de wijziging van de bouwvergunning vindt plaats om aan de bezwaren die tegen het bouwplan zijn ingebracht, tegemoet te komen.

Nieuwe bouwaanvraag

Uit de jurisprudentie blijkt dat men kan spreken van een nieuwe bouwaanvraag – die van voren af aan de gehele procedure moet doorlopen – als de wijziging van het bouwplan niet van ondergeschikte aard is.

De Afdeling bestuursrechtspraak (en voordien de Afdeling rechtspraak) van de Raad van State (verder: de Afdeling) overweegt:

3. R.J. van Dam, 'Het bijstellen van een bouwplan', *Gst.* 1998, 7070, p. 93-99.

4. ARRvS 8 juni 1984, *BR* 1984, p.813 (*Bouwvergunning Leenwarden*) en ARRvS 27 mei 1991, *AB* 1992, 172 (*Gemeente Oostburg*).

5. ARRvS 16 juni 1983, *AB* 1983, 486 (en in het verlengde daarvan ABRvS 23 januari 2002, *AB* 2002, 190 (*Berging Rijswijk*), zie ook noot TN).

6. ABRvS 7 december 2005, No. 200501134.1 (*Amsterdam*), *LJN* AU7546.

'Onder omstandigheden kan de aanpassing (...) ertoe leiden dat sprake is van een nieuwe bouw-aanvraag. Dit zal het geval zijn indien de wijziging van de oorspronkelijke aanvraag zodanig ingrijpend is dat redelijkerwijze niet meer van hetzelfde bouwplan kan worden gesproken.'

Of:

'(...) dat het oorspronkelijke bouwplan, mede gelet op het positieve welstandsadvies, zowel in bouwkundig als in stedenbouwkundig opzicht geen wezenlijke verandering ondergaat en de onderhavige wijzigingen derhalve terecht als zijnde van ondergeschikte aard zijn aangemerkt.'

Opvallend is dat de Afdeling de woorden 'ingrijpend', 'wezenlijk' en 'niet-ondergeschikt' onder dezelfde noemer schaaft en blijkbaar van mening is dat een wijziging ofwel ingrijpend is ofwel ondergeschikt en dat daar niets tussenin zit. Op zich is dit begrijpelijk, omdat dit onderscheid van belang is voor de vraag of sprake is van een wijziging die is aan te merken als een nieuwe bouw-aanvraag – die de volledige procedure moet doorlopen – dan wel een wijziging die B en W in de al lopende procedure kan meenemen. Andere mogelijkheden zijn er niet.

6. Ondergeschikte wijziging – criteria

Vooraf merken we op dat B en W vanzelfsprekend pas kan beoordelen of de ingediende wijziging van ondergeschikte aard is als te bepalen is waaruit de wijziging bestaat. Met andere woorden: als de aanvrager bij de wijziging een (revisie) tekening voegt waaruit niet op te maken is waaruit de voorgestane wijziging bestaat, dan kan B en W die vraag niet beantwoorden.⁷ Een volgende vraag is, wanneer een wijziging ingrijpend is. Dat is zeer casuïstisch. In het hiernavolgende geven we eerst een korte impressie van de zaken waar de Afdeling en rechtbanken zich over hebben gebogen. Vervolgens geven wij aan wat naar onze mening relevant is om het onderscheid tussen ondergeschikt en niet ondergeschikt (of van wezenlijke betekenis of ingrijpend) te kunnen maken.

Uit de rechtspraak noemen we de volgende gevallen.

– Wanneer de bouwmassa, indeling, maatvoering, functies en constructie niet veranderen, maar de wijzigingen slechts betrekking hebben

op het visuele aspect, is geen sprake van een ingrijpende wijziging.¹⁰

– Wanneer een windturbine van 40 meter (as) hoogte is veranderd in 35 meter (as) hoogte, is het verschil zodanig groot dat het bouwwerk in betekende mate afwijkt van het bouwwerk dat bij de indiening van de bouw-aanvraag was voorzien, ook al heeft het bouwwerk (in de ogen van appellant) een geringere planologische uitstraling. De gedaantewijziging, aldus de Afdeling, is van dien aard dat sprake is van een ander bouwplan.¹¹

– Wanneer er sprake is van een andere bouw-massa die ook inpandig tot een gewijzigde indeling heeft geleid (samenstellende delen van het gebouw zijn bijeengevoegd), is niet sprake van een louter visuele wijziging. Dat maakt de wijziging zo veelomvattend dat het een ander bouwplan betreft, ook al vindt de verandering plaats om tegemoet te komen aan ingediende bezwaren vanuit een oogpunt van welstand¹² (blijkbaar – en begrijpelijk – is de reden van de wijziging niet relevant, ook al is de reden het tegemoet komen aan de ingediende bezwaren).

– Het veranderen van garagedeuren door een winkelpui die aan het inrijden van auto's in de weg staat, is een geringe wijziging.¹³

– Volgens de Afdeling is de welstandstoetsing bij uitstek een terrein waar het in onderling overleg aanbrengen van aanpassingen op zijn plaats kan zijn. Dat geldt evenzeer, aldus nog steeds de Afdeling, als in de bezwaarschriftenprocedure belletselen aan het licht treden op grond waarvan de bouwvergunning niet ongewijzigd kan worden gehandhaafd. Onder omstandigheden kan de aanpassing aan de welstandseisen ertoe leiden dat sprake is van een nieuwe bouw-aanvraag, hetgeen het geval zal zijn als de wijziging van de oorspronkelijke aanvraag zodanig ingrijpend is dat redelijkerwijze niet meer van hetzelfde bouwplan kan worden gesproken. Tot zover niets nieuws. In het geval dat voorlag, hadden de wijzigingen voornamelijk betrekking op het materiaal en de indeling van de gevel; niet op de bouw-massa, de constructie of de functie van de dakopbouw. De verplaatsing van de brandtrap was van geringe betekenis. Ook al was het gebouw van architectonische en cultuurhistorische waarde, die omstandigheid bracht nog niet mee, zo stelde de Afdeling, dat elke aanpassing van

7. Onder meer ABRvS 13 april 1995, *BR* 1995, p. 669 (*Welstandseisen Amsterdam-Zuid*).

8. ABRvS 1 mei 2002, *BR* 2002, p. 124 (*Gewijzigd bouwplan Amsterdam*). Zie voor een overzicht ook Van Dam t.a.p.

9. Een en ander blijkt uit de uitspraak van de ABRvS van 7 december 2005 (*Alphen-Chaam*), *BR* 2006, 150, m.nt. A.G.A. Nijmeijer.

10. Pres. Rb. Amsterdam 2 februari 1995, *BR* 1995, p. 415 (*Welstandsadvies Amsterdam*). Zie ook ABRvS 1 mei 2002, *AB* 2002, 369.

11. ABRvS 15 juni 2005, *BR* 2005, p. 1007 (*Windturbine Littenseradiel*), m.nt. A.G.A. Nijmeijer.

12. ABRvS 9 juli 2003 (*Baarn*), No. 200206859/1, *LJN* AH9451.

13. ABRvS 18 mei 2000, *AB* 2001, 14 (*Weerselo*).

enige betekenis, waarbij de welstand in het geding is, moet leiden tot de conclusie dat sprake is van een nieuw bouwplan. Dat een aanpassing aan de welstandseisen tot een nieuwe bouwaanvraag kan leiden, gaf de President van de Rechtbank Amsterdam al eens aan.¹⁴ Daarbij is dan de vraag of B en W een dergelijke wijziging van het bouwplan, ook al betreft het niet een nieuwe bouw-aanvraag, opnieuw aan de welstandsc commissie moet voorleggen.

– Een wijziging van het bouwplan die inhoudt een verkleining van de oppervlaktemaat die in verhouding tot de omvang van het bouwwerk gering is, betekent een wijziging van ondergeschikte aard.¹⁵

– In een tweetal zaken die in het verleden al tot vraagtekens bij enkele annotatoren heeft geleid, lijkt de al dan niet ingrijpendheid mede afhankelijk te zijn van andere factoren. In het ene geval is er sprake van een reeds (in strijd met het bestemmingsplan, maar wel overeenkomstig een rechtens onherroepelijk zijnde bouwvergunning) gerealiseerd bouwplan, waaraan veranderingen worden aangebracht. Hoewel erkend wordt dat de bouwwerkzaamheden van ondergeschikte aard zijn, acht de Afdeling deze evenzeer in strijd met het bestemmingsplan en derhalve vergunningplichtig.¹⁶ De tweede zaak betrof het veranderen van een balkon waarvoor voordien een bouwvergunning was verleend. Voor dit balkon was in strijd met het bestemmingsplan een bouwvergunning verleend. In dit geval accepteerde de Afdeling de wijziging van de balustrade van het balkon alsmede het wijzigen van de indeling van het souterrain, het maken van een lichtkozijn in plaats van een garagedeur, het wijzigen van het dakoverstek en het maken van een gemetselde erfafscheidingsmuur. De Afdeling beschouwde deze wijzigingen als ondergeschikte wijzigingen bij de bouwvergunning voor de bouw van een woning.¹⁷ Daar speelde ook dat de bouwvergunning voor de woning al onherroepelijk was en dat B en W voor een revisievergunning kon volstaan met het argument dat voor het balkon als zodanig al een rechtens onaantastbare bouwvergunning was verleend.

– Het vervangen van ramen in een lichteof door deuren met een Frans balkon, het wijzigen van de achtergevel ter plaatse van het dak door het maken van een loggia en het wijzigen van de indeling van het centrale trappenhuis, betreffen zowel in

bouwkundig als stedenbouwkundig opzicht ondergeschikte wijzigingen, mede gelet op het positieve welstandsadvies.¹⁸ Ten tijde van de uitspraak zou overigens sprake zijn van een lichtbouwvergunningplichtig bouwwerk aangezien het betreffende pand thans ligt in een gebied dat is aangemerkt als een beschermd stadsgezicht. Wat de toegevoegde waarde is van het oordeel van de welstandsc commissie, is ons niet duidelijk. Het zal toch niet zo zijn dat het alleen maar een ondergeschikte wijziging is, omdat er een positief welstandsadvies is. Of bedoelt de Afdeling te zeggen dat een aanvullend welstandsadvies niet per se noodzakelijk was, maar omdat het er wel is, er sprake is van een ondergeschikte wijziging?

Kortom, ons is niet duidelijk wat de rol van het welstandsadvies is bij het bepalen van de ingrijpendheid van een wijziging van het bouwplan.

– Het aanvullen van een bouwaanvraag voor een stal met een daarvan los staande silo kan dan volgens de aanvrager wel van ondergeschikt belang zijn. De Afdeling denkt daar anders over, nu het een silo van niet geringe omvang betrof die los van de stal staat.¹⁹

– Als er een gevelaanpassing plaatsvindt die in de zin van art. 43, eerste lid aanhef en onder e van de Woningwet van niet-ingrijpende aard is, maar een interne verbouwing betekent dat de horeca-activiteiten aanzienlijk worden uitgebreid ten opzichte van de activiteiten waar eerder vrijstelling voor was verleend, dan kan men niet meer spreken van een niet-ingrijpende wijziging.²⁰ Hier speelt het feit dat het gewijzigd gebruik maakt dat de wijziging ingrijpend is.

7. Bepaling ondergeschiktheid

Een relevante vraag is, wat nu doorslaggevend is bij het bepalen of een wijziging ingrijpend is of niet. Dat is ook van belang om te kunnen bepalen of op de wijziging de aanhoudingsplicht van toepassing is of niet. Dat zal alleen het geval zijn als de wijziging zo ingrijpend is dat het een nieuwe aanvraag betreft die van voren af aan de procedure moet doorlopen – beoordeling ontvanke-lijkheid, publicatie aanvraag (art. 42 Woningwet), enz.

Die vraag was aan de orde in de uitspraak van de Afdeling in de kwestie Brummen.²¹ Daar bepaalde de Afdeling dat de aanvulling van de aanvraag geen ondergeschikte wijziging betrof,

14. Pres. Rb. Amsterdam 2 februari 1995, *BR* 1995, p. 415 (*Welstandsadvies Amsterdam*).

15. *ABRvS* 9 juni 1997, *BR* 1998, p. 135 (*Aanhoudingsplicht Meijel*).

16. *ARRvS* 3 juli 1986, *AB* 1998, 77 (*Nuth*).

17. *ARRvS* 18 maart 1986, *AB* 1987, 76 (*Den Helder*).

18. *ABRvS* 1 mei 2002, *BR* 2002, p. 124 (*Gewijzigd bouwplan Amsterdam*).

19. *ARRvS* 27 september 1979, *AB* 1980, 214 (*Silo Brummen*).

20. *ABRvS* 16 maart 1999, *AB* 1999, 400 (*Gemeente Weert*).

21. Zie noot 17.

maar een afzonderlijke bouwaanvraag, omdat tussen beide aanvragen een voorbereidingsbesluit was genomen, er voor de tweede (als aanvulling bedoelde) aanvraag een aanhoudingsplicht gold.

De jurisprudentie op dit terrein is casuïstisch, zoals hiervoor al is gebleken. Ook Van Dam²² kwam reeds tot die conclusie. Echter, het is wel mogelijk enige algemene opmerkingen te maken die deels aan de jurisprudentie zijn ontleend. Naar onze mening is er in elk geval sprake van een ingrijpende wijziging van de bouwaanvraag als voor de wijziging een vrijstelling (binnenplans, dus gebaseerd op art. 15 WRO, dan wel via art. 19 WRO) dan wel enige andere 'extra' beslissing noodzakelijk is om het bouwplan te kunnen vergunnen. Daarvoor is het namelijk noodzakelijk een afzonderlijke procedure te voeren die voor derden-belanghebbenden waarborgen biedt.

Van een ondergeschikte wijziging zal sprake zijn als de wijzigingen bouwwerkzaamheden betreffen die vergunningvrij zijn, zoals omschreven in het Besluit bouwvergunningvrije en licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken (Bblb). Dat blijkt ook uit een Afdelingsuitspraak uit 1999, waar de Afdeling voor de mate van ingrijpendheid refereert aan art. 43, eerste lid aanhef en onder e, van de Woningwet (oud).²³ Dat betekent echter niet dat het bouwen in afwijking van de vergunning, als het gaat om ondergeschikte wijzigingen die op zich vergunningvrij zijn, zonder meer geoorloofd is. De Voorzitter van de Afdeling achtte dat althans niet altijd geoorloofd, althans niet wanneer de wijziging leidt tot een resultaat dat uit oogpunt van welstand niet aanvaardbaar is.²⁴ Zie verder hieronder.

In het algemeen kunnen we stellen dat de mate van ingrijpendheid ook samenhangt met de omvang van het bouwwerk waarvoor de bouwvergunning is aangevraagd. Naarmate een bouwwerk omvangrijker is, zullen wijzigingen minder snel ingrijpend zijn. De rechter zal dan eerder tot de conclusie komen dat er nog steeds sprake is van hetzelfde bouwplan.

Naar onze mening wordt de mate van ingrijpendheid niet bepaald door de bezwaren die ingediend zijn. Wel zal het zo zijn dat wanneer de wijziging van het bouwplan voor de omgeving – en dus voor belanghebbenden – van meer invloed is, er sneller sprake zal zijn van een ingrijpende wijziging.

Wijzigingen die betrekking hebben op onderwerpen die in het bestemmingsplan zijn geregeld, zullen eerder ingrijpend zijn dan wijzigingen van het bouwplan waarop het Bouwbesluit van toepassing is of de Bouwverordening.

Het lijkt wel zeker te zijn dat wanneer een wijziging van de bouwaanvraag, hoe gering ook, tot gevolg heeft dat strijd ontstaat met het bestemmingsplan (denk aan een overschrijding van de bouw- of bestemmingsgrens), of ernstige strijd met het Bouwbesluit of de Bouwverordening, men niet meer kan spreken van een ondergeschikte wijziging, tenzij de overschrijding van het bestemmingsplan als een vergunningvrije wijziging is te beschouwen. Wanneer een bouwplan wordt gewijzigd waarvoor eerder een bouwvergunning is verleend die inmiddels onherroepelijk is, en later blijkt dat de eerder verleende bouwvergunning enkele strijdigheden met het bestemmingsplan bevat, dan zijn ook de wijzigingen strijdig met het bestemmingsplan. Het gewijzigde bouwplan is dan vergunningplichtig.²⁵ De mate van ondergeschiktheid is dan niet relevant. Het lijkt erop alsof de rechter aanneemt dat B en W alsnog de gelegenheid krijgt om eerder gemaakte fouten te herstellen en tot juiste besluitvorming te komen.

In het kader van het overgangsrecht bij een bestemmingsplan speelt ondergeschiktheid wel een rol. In veel bestemmingsplannen is bepaald dat een bepaalde afwijking van het gebruik dan wel de bebouwing geoorloofd is, mits de afwijking van het bestemmingsplan niet wordt vergroot, al valt het gebruik respectievelijk het gebouwde onder het overgangsrecht. Daaruit valt de conclusie te trekken dat wanneer een wijziging van het gebruik of het gebouwde buiten het overgangsrecht valt, de wijziging in elk geval niet als ondergeschikt valt aan te merken, omdat dan immers strijd ontstaat met het bestemmingsplan. Ten slotte: indien voor een bouwaanvraag nog andere vergunningen zijn vereist, zoals een monumentenvergunning, en de wijziging van het bouwplan betrekking heeft op een voor die andere vergunning relevant onderdeel, kan men niet meer spreken over een ondergeschikte wijziging. Immers, de andere vergunning die voor het bouwplan is vereist, verbindt gevolgen aan de wijziging en is daarmee naar haar aard niet meer ondergeschikt.

22. T.a.p.

23. ABRvS 16 maart 1999, AB 1999, 400.

24. Vz. ARRvS 11 februari 1993, BR 1993, p. 447 (Dakkapellen Aarle Rixtel).

25. ARRvS 3 juli 1986, AB 1987, 77 (Gem. Nuth).

8. Besluit bouwvergunningvrije en licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken (Bblb)

Het komt regelmatig voor dat, nadat de vergunning feitelijk is verleend, er behoefte bestaat aan het aanbrengen van wijzigingen. Wijzigingen die beperkt van omvang zijn en die onder het Bblb vallen, worden geacht vergunningsvrij te zijn. Met name het bepaalde in art. 3, eerste lid, onder k, is voor een ruime uitleg vatbaar: hetgeen onder het aanbrengen van een verandering van niet-ingrijpende aard aan een bestaand bouwwerk is begrepen, kan ver gaan. In de tekst wordt (slechts) een drietal voorwaarden geformuleerd, namelijk: dat de verandering geen betrekking mag hebben op de draagconstructie van dat bouwwerk, de bebouwde oppervlakte niet wordt uitgebreid, en het bestaande niet-wederrechtelijke gebruik wordt gehandhaafd.

Hiermee is wel een wijziging van de toepassing van het artikel doorgevoerd. Was eerder (vóór 1 januari 2003 in voorgaande regelgeving) de interpretatie van een verandering van niet-ingrijpende aard overgelaten aan B en W (en in het vervolg daarop ter toetsing van de jurisprudentie), thans zijn in de tekst van het Bblb voormelde kenmerken opgenomen.

De veranderingen mogen geen betrekking hebben op de draagconstructie. Dit behoeft een (geheel) ander uiterlijk van het bouwwerk niet in de weg te staan. Anderzijds is het duidelijk dat bijvoorbeeld een funderingsherstel niet meer onder de vergunningsvrije bouwwerken valt.

Het voldoen aan het tweede kenmerk behoeft niet op (grote) problemen te stuiten. Er zijn heel wat wijzigingen denkbaar waarbij het bouwplan binnen de bebouwde oppervlakte blijft. Hiermee zijn bijvoorbeeld wijzigingen van gevels mogelijk. Het derde kenmerk waaraan voldaan zal moeten worden, heeft betrekking op het bestaande gebruik dat ook volgens de regelgeving en/of anderszins is toegestaan.

Voor het overige blijft er een mate van beoordelingsvrijheid van B en W mogelijk. Er zal in ieder geval aan de drie genoemde voorwaarden moeten zijn voldaan, maar los daarvan zal B en W zich ook rekenschap dienen te geven van de beoordeling dat er sprake is van een verandering van niet-ingrijpende aard. In de meeste gevallen zal dit mede afhankelijk zijn van de eerder gevormde jurisprudentie, waaruit ondanks het casuïstisch karakter toch wel enige lijn valt op te maken en anderzijds zal het oordeel van de welstandscommissie niet kunnen worden gemist. Bovendien zal B en W zich er rekenschap van moeten geven dat de (in de jurisprudentie verder ontwikkelde) verplichting kan bestaan om aan de aanvrager de gelegenheid te geven het bouwplan aan te passen,

zodanig dat het bouwplan voldoet aan de eisen die daaraan gesteld worden, waartoe met name de redelijke eisen van welstand bij uitstek voor in aanmerking komen.

Indien de wijzigingen tot gevolg hebben dat er in redelijkheid niet meer gesproken kan worden van eenzelfde bouwplan, zullen deze wijzigingen moeten leiden tot het aanvragen van een nieuwe vergunning, strekkende tot wijziging van de eerder verleende bouwvergunning (ook wel wijzigingsvergunning of, maar ons inziens minder juist, revisievergunning genoemd. Het betreft immers geen nieuwe, het gehele bouwwerk omvattende vergunning).

9. Ingrijpende wijzigingen – procedure

Bij wijzigingen die zijn te vatten onder het begrip 'licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken' dient het bouwplan de daartoe aangewezen procedure te doorlopen. Dit geldt evenzeer voor de wijzigingen die vallen onder de reguliere bouwvergunningplicht. In die gevallen dient onder bestaand te worden verstaan hetgeen door middel van de verleende bouwvergunning kan worden gerealiseerd. De aanvrager loopt daarbij het risico dat er geen aansluiting is op de eerder verleende bouwvergunning die mogelijk niet ongewijzigd in stand blijft. Dat risico heeft hij als aanvrager te lopen.

Hetgeen hiervoor is gesteld, kan zich tevens voordoen tijdens de bezwaarschriftenprocedure. Indien de wijziging van niet-ingrijpende aard is, kan deze eenvoudigweg worden meegenomen met de beslissing op het bezwaarschrift. Daarbij wordt tevens tegemoetgekomen aan de behoefte van een derden-belanghebbende om op de hoogte te blijven van eventuele wijzigingen van niet-ingrijpende aard. Mocht het meer zijn dan niet-ingrijpend, dan dient de aspirant-bouwer een nieuwe aanvraag in te dienen en start de bouwvergunningprocedure met de bijbehorende (fatale) termijn en rechtsmiddelen opnieuw.

10. Ne bis in idem

Ook van belang is het ne-bis-in-idembeginsel. Wanneer een aanvrager na een weigering van de bouwvergunning eenzelfde aanvraag wederom indient, kan B en W deze afwijzen zonder uitgebreide toetsing.

Wanneer is de aanvraag hetzelfde? Als het bouwplan niet-ingrijpend, dus op ondergeschikte punten, is aangepast. In het geval dat aan de orde was in de uitspraak van de Afdeling oordeelde zij dat 'nu de bestemming van de grond, waarop de bouw is voorzien, en het beoogde gebruik van de loodsen in beide bouwaanvragen gelijk zijn, er naar het oordeel van de Afdeling, uitsluitend, in

het licht van de door verweerder te verrichten toetsing, sprake van twee gelijke bouwaanvragen'.²⁶ Blijkbaar speelde in dit oordeel tevens een rol dat beide bouwaanvragen wat vormgeving, bouwtechnische samenstelling en functie betreft volgens de gemeente als gelijkwaardig waren te beschouwen. Anders is het oordeel van de Afdeling in het licht van het voorgaande niet goed te volgen.

11. Melding bezwaarden

Wanneer een bouwaanvraag wordt gewijzigd en vaststaat dat het om een ondergeschikte wijziging gaat, is B en W dan verplicht eventuele bezwaarden daarvan op de hoogte te stellen dan wel zelfs anderen die nog geen bezwaar hadden aangekend, alsnog in de gelegenheid te stellen bezwaar te maken?

Volgens ons in het laatste geval niet, omdat met het oordeel dat het om een ondergeschikte wijziging gaat, verweven is dat ook voor omwonenden en andere belanghebbenden de wijzigingen gering zijn. Daar hoort niet bij dat B en W de wijziging opnieuw publiceert. Wel is het naar onze mening zorgvuldig de indieners van lopende bezwaren in de gelegenheid te stellen hun bezwaren eventueel aan te vullen c.q. aan te passen.

12. Revisie van tekeningen

Met de verlening van een bouwvergunning is de nieuwe juridische situatie vastgesteld. Met de vergunning kan immers gebouwd worden en wel volgens de bij die vergunning behorende tekeningen, met inbegrip van de voorschriften die van gemeentewege aan die vergunning zijn verbonden.

Wanneer de vergunninghouder een nieuwe set tekeningen indient met het verzoek aan B en W om deze in de plaats te stellen van de tekeningen die bij de (oorspronkelijke) vergunning horen en de wijzigingen op zichzelf niet vergunningplichtig zijn, kan B en W niet veel meer doen dan controleren of de wijzigingen inderdaad binnen het Bblb vallen en vervolgens aan het verzoek gevolg geven. Deze omwisseling is de zuiverste vorm van revisie van tekeningen. Het is daarbij wel van belang dat B en W dit uitdrukkelijk aangeeft. Het lijkt niet adequaat dat B en W mededeelt dat de tekeningen in de plaats worden gesteld van de tekeningen behorende bij de oorspronkelijke bouwvergunning, maar dat B en W zou kunnen

volstaan met de mededeling dat voor de veranderingen geen bouwvergunning vereist is.²⁷

13. Bouwvergunning tot wijziging van een eerder verleende bouwvergunning

Hiervoor is de situatie weergegeven waarbij een verleende bouwvergunning in min of meer ingrijpende mate wordt gewijzigd, maar waarbij wel het oorspronkelijk bouwwerk als zelfstandig bouwwerk gerealiseerd kan worden. De wijzigingen hebben vooral betrekking op aanpassingen die in de loop van het proces noodzakelijk of wenselijk zijn geworden. Het oorspronkelijke bouwwerk had ook zonder die wijzigingen kunnen worden gerealiseerd en in gebruik worden genomen.

In de praktijk is ook de behoefte ontstaan aan een andere soort wijziging van een eerder verleende bouwvergunning. Hierbij dient wel opgemerkt te worden dat hier niet bedoeld wordt op bouwvergunningen eerste en tweede fase. Daarbij wordt in principe immers een geheel bouwwerk in zijn totaliteit op zijn (architectonische en planologische) aanvaardbaarheid getoetst en vervolgens op zijn (constructieve) realiseerbaarheid. In dit kader verwijzen wij naar het fenomeen van een bedrijfsverzamelgebouw. Dit bouwwerk bevat in wezen niet meer dan een casco dat (veelal) alleen met nadere concretisering geschikt kan worden gemaakt voor een of meerdere gebruikers. Dit is al toegestaan sinds de uitspraak van de Afdeling van 12 april 1990 waarbij werd uitgesproken dat dit bouwwerk niet in strijd kan worden geacht met de Woningwet.²⁸ Recent, en het is ons niet bekend of dit ook eerder op deze wijze is gebruikt, is daaraan een extra dimensie toegevoegd doordat de Afdeling geaccepteerd heeft dat een dergelijk casco zich niet uitsluitend (of althans grotendeels) boven maaiveld kan bevinden, maar ook grotendeels onder maaiveld ligt. Met name zijn ten behoeve van de realisering van drie ondergrondse metrostations van de Noord/Zuidlijn in de gemeente Amsterdam bouwvergunningen aangevraagd voor het maken van een casco, bestaande uit een langwerpige betonnen doos, waarbinnen later de inrichting wordt gerealiseerd. Voor deze inrichting is later, maar vóórdat de bouwvergunning van het casco onherroepelijk was, een separate bouwvergunning aangevraagd tot wijziging van de verleende bouwvergunning voor het casco, die daarmee dus ook kan worden aangeduid als een wijzigingsvergunning.²⁹

26. ARRvS 7 oktober 1992, BR 1993, 298.

27. ABRvS 29 mei 1998, AB 1998, 393 (Lichtenvoorde-Texaco).

28. ARRvS 12 april 1990, BR 1991, p. 122 (Groningen).

29. ABRvS 19 juni 2002 (Amsterdam-Rokin), LJN AE4354.

Met betrekking tot de toetsing aan het Bouwbesluit, en met name daar waar het gaat om de veiligheid, is de toetsing beperkt tot de constructieve elementen. Andere aspecten zoals brandveiligheid en dergelijke, zijn niet aan de orde en B en W kan daaraan ook niet toetsen. Daarbij accepteert de rechter dat het casco niet meer is dan een leeg omhulsel en daarin ook (bijvoorbeeld) geen vluchtwegen mogelijk zijn. Het feit dat ook al aanvragen om bouwvergunning voor de inrichting van het casco waren ingediend, zal ongetwijfeld hebben meegespeeld in de beoordeling van de Afdeling. Het risico van het hebben van een leeg omhulsel dat mogelijk niet gebruikt kan worden, is geheel bij de vergunninghouder gelegd. Niet valt te ontkennen dat bij de oorspronkelijke aanvraag om bouwvergunning de beoordeling door B en W en daarmee ook het inzicht dat men kan geven aan derden-belanghebbenden op welke wijze het bouwplan voldoet aan de bepalingen van het Bouwbesluit en de Bouwverordening, niet volledig is. Noodgedwongen beperkt zich dit tot de constructieve aspecten. Overige aspecten als brandveiligheid kunnen nog niet aan de orde zijn. Deze zijn ook met de indiening van de wijzigingsvergunning tot inrichting van de betonnen doos uitgebreid aan de orde gekomen. Aangezien het hier ging om een bijzondere constructie is er gebruikgemaakt van de bestaande mogelijkheid om oplossingen te accepteren die ten minste gelijkwaardig zijn aan die eisen die voortvloeien uit de bepalingen van het Bouwbesluit. Tot nu toe heeft de Afdeling haar fiat gegeven aan de wijze waarop bij een tweetal ondergrondse metrostations aan de brandveiligheid (het belangrijkste aspect) tegemoet is gekomen. Het derde station is mede vanwege een van de twee andere afwijkende vormgeving, namelijk twee perrons boven elkaar – het betreft een ingewikkelder bouwplan – nog in behandeling. Het bouwwerk is in overeenstemming met het bestemmingsplan en de bouwvergunning is inmiddels afgegeven, omdat hierbij oplossingen van eenzelfde type zijn voorgesteld. Op de ter zake ingediende bezwaarschriften is nog

niet beslist, omdat zich gaandeweg de behoefte voordoet om op de gegeven oplossingen aanvullingen aan te dragen die leiden tot een nog grotere veiligheid.

14. Conclusie

In het voorgaande hebben wij een overzicht gegeven van mogelijkheden om bouwplannen gedurende en na de verleningsprocedure te wijzigen en de problemen die zich daarbij kunnen voordoen. De wijzigingen kunnen legio zijn: ze kunnen zowel betrekking hebben op bouwtechnische, bestemmingsplantechnische als welstandstechnische aspecten.

De rechtspraak laat een erg casuïstisch beeld zien van wat mogelijk is en wat niet. Een belangrijke algemene regel is dat ondergeschikte wijzigingen aanvaardbaar zijn, zonder dat zij hoeven te leiden tot een nieuwe bouwaanvraag (met bijbehorende procedure: te beginnen met de terinzagelegging van het bouwplan). Hiervan is, aldus de rechter, sprake als de wijziging van de oorspronkelijke aanvraag zodanig niet ingrijpend is dat redelijkerwijze niet meer van hetzelfde bouwplan kan worden gesproken. In het algemeen zal bij een wijziging van een omvangrijk bouwwerk redelijk snel aangenomen worden dat dit niet-ingrijpend is. Wanneer er evenwel een vrijstelling voor verleend moet worden, is dit per definitie wel ingrijpend. Niet-ingrijpende wijzigingen kunnen worden aangebracht tijdens de behandeling van de aanvraag, maar ook nog tijdens de behandeling van het bezwaarschrift tegen de genomen beschikking. Derden-belanghebbenden kunnen in beginsel niet opkomen tegen deze wijzigingen. Ingrijpende wijzigingen tijdens de behandeling van de aanvraag kunnen meegenomen worden met de te nemen beschikking. Is de beschikking genomen, dan kan dit slechts door middel van een aanvraag om vergunning tot wijziging van de eerder verleende vergunning worden gelegaliseerd. Tegen die beslissingen staan de reguliere rechtsmiddelen open.