

TBR 2013/185

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 9-10-2013, No. 201302047/1/A1, LJN: ECLI:NL:RVS:2013:1465 (Vergunning van rechtswege Barneveld)

Mr. A.W.M. Bijloos.

Wabo: art. 2.1, lid 1, art. 2.12, lid 1, onderdeel a, sub 1°, art. 3.7, lid 1, art. 3.10, lid 1, onder a, art. 3.9, aanhef en lid 1, art 3.9, lid 3; Awb: art. 4.20b, lid 1

Beslistermijn omgevingsvergunning voor het bouwen. Reguliere voorbereidingsprocedure. Vergunning van rechtswege. Lex silencio positivo. Beslistermijn vangt aan op de dag na ontvangst van de aanvraag. Verhouding tussen binnenplanse afwijkingsbevoegdheid en vergunning van rechtswege. Niet mogelijk nadat de vergunning van rechtswege is verleend alsnog te besluiten of aan de materiële voorwaarden voor binnenplanse afwijking is voldaan:

Met gastnoot H.P. Wiersema, Red.E.A. Minderhoud^[1], Red.

Overwegingen

1. Het bouwplan voorziet in de vervangende nieuwbouw van de tweede woning op een andere plaats op het perceel en de verbouw van de tweede woning tot bijgebouw behorend bij de eerste woning op het perceel.

2. Appellant betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat vergunning van rechtswege is verleend, omdat het college niet binnen de beslistermijn op zijn aanvraag heeft beslist. Hij voert in dit verband aan dat hij de brief van 17 januari 2012, waarin is vermeld dat de uitgebreide voorbereidingsprocedure zal worden gevolgd, niet heeft ontvangen. Verder voert appellant aan dat het college niet vrijstond om buiten de beslistermijn van de reguliere voorbereidingsprocedure te beoordelen, of aan de voorwaarden van de binnenplanse afwijkingsmogelijkheid wordt voldaan.

3. Ingevolge artikel 2.1, eerste lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) is het verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit:

- a. het bouwen van een bouwwerk,
- c. het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan.

Ingevolge artikel 2.10, aanhef en onder c, wordt voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, de omgevingsvergunning geweigerd indien de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan.

Ingevolge het tweede lid wordt in gevallen als bedoeld in het eerste lid, onder c, de aanvraag mede aangemerkt als een aanvraag om een vergunning voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, en wordt de vergunning slechts geweigerd indien vergunningverlening met toepassing van artikel 2.12 niet mogelijk is.

Ingevolge artikel 2.12, eerste lid, kan, indien de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, slechts worden verleend:

a. indien de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan:

1° met toepassing van de in het bestemmingsplan opgenomen regels inzake afwijking,

2° in de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen, of

3° indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening en de motivering van het besluit een goede ruimtelijke onderbouwing bevat.

Ingevolge artikel 3.7, eerste lid, is de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing op voorbereiding van besluiten, tenzij de uitgebreide voorbereidingsprocedure daarop van toepassing is.

Ingevolge artikel 3.9, eerste lid, beslist het bevoegd gezag op de aanvraag om een omgevingsvergunning binnen acht weken na de datum van ontvangst van de aanvraag.

Ingevolge het tweede lid kan het bevoegd gezag de in het eerste lid bedoelde termijn eenmaal met ten hoogste zes weken verlengen.

Ingevolge het derde lid is paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) van toepassing op de voorbereiding van de beschikking op de aanvraag om een omgevingsvergunning, indien de aanvraag geheel of gedeeltelijk betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, voor zover er strijd is met het bestemmingsplan en slechts vergunning kan worden verleend met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onderdeel a, onder 3°.

Ingevolge artikel 4.20b, eerste lid, van de Awb is, indien niet tijdig op de aanvraag tot het geven van een beschikking is beslist, de gevraagde beschikking van rechtswege gegeven.

Ingevolge artikel 4.20c, eerste lid, maakt het bestuursorgaan de beschikking bekend binnen twee weken nadat zij van rechtswege is gegeven.

Ingevolge artikel 7, eerste lid, van de voorschriften van het bestemmingsplan 'Buitengebied 2000' (hierna: het bestemmingsplan) zijn de gronden op de plankaart aangeduid met de bestemming 'Agrarisch gebied I' bestemd voor de uitoefening van een agrarisch bedrijf en is binnen elk agrarisch bouwperceel uitsluitend één agrarisch bedrijfscomplex, waaronder ten hoogste één bedrijfswoning met

daarbijbehorende gebouwen toegestaan, tenzij op de plankaart anders is aangegeven.

Ingevolge het vijfde lid, onder b, zijn burgemeester en wethouders bevoegd vrijstelling te verlenen van het bepaalde in het eerste lid, voor de bouw van een tweede bedrijfswoning, indien wordt aangetoond dat sprake is van een noodzakelijke en intensief toezicht dat slechts door twee volwaardige arbeidskrachten kan worden verricht en het bedrijf duurzame werkgelegenheid biedt aan twee volwaardige arbeidskrachten.

4. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 18 juli 2013, in zaak nr. 201305064/1/A1 en 201305064/2/A1), dient het bestuursorgaan na ontvangst van een aanvraag om omgevingsvergunning tijdig te bezien welke procedure daarop ingevolge de Wabo van toepassing is. De beantwoording van de vraag of op een aanvraag om omgevingsvergunning de reguliere dan wel de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing is, is, gelet op artikel 3.10, eerste lid, van de Wabo afhankelijk van de activiteit die is aangevraagd. Dit betekent dat indien de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing is, omdat de aangevraagde activiteit binnen de reikwijdte van de in het bestemmingsplan gegeven afwijkingsbevoegdheid valt maar niet binnen de daarvoor geldende beslistermijn een besluit op de aanvraag wordt genomen, uit artikel 3.9, derde lid, van de Wabo, gelezen in verbinding met 4:20b, eerste lid, van de Awb, volgt dat de omgevingsvergunning van rechtswege is verleend, ongeacht of de aangevraagde activiteit voldoet aan de voorwaarden voor toepassing van de in het bestemmingsplan gegeven afwijkingsbevoegdheid. In dit verband moet de reikwijdte van de bevoegdheid om binnenplannen van het bestemmingsplan af te wijken voor een project dus worden onderscheiden van de voorwaarden om toepassing te geven aan de bevoegdheid. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 20 februari 2013, in zaak nr. 201202810/1/A1 bestaat na afloop van de volgens de reguliere voorbereidingsprocedure geldende beslistermijn geen mogelijkheid meer om te besluiten of aan die voorwaarden is voldaan. Het voorgaande is in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever om tijdige besluitvorming door de bevoegde gezagen te bevorderen (zie onder meer Kamerstukken II 2006/07, 30844, nr. 3, blz. 34-36).

5. Niet meer in geschil is dat de aangevraagde activiteit in strijd is met het ter plaatse geldende bestemmingsplan. Voorts valt de aangevraagde activiteit, het bouwen van een tweede bedrijfswoning, binnen de reikwijdte van de in artikel 7, vijfde lid, onder b, van de planvoorschriften gegeven bevoegdheid tot afwijken van het bestemmingsplan. Het college diende de aanvraag mede te beoordelen als een aanvraag tot het gebruiken in strijd met het bestemmingsplan met toepassing van de in het bestemmingsplan opgenomen regels voor afwijking, als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid, onderdeel a, onder 1°, van de Wabo. Gelet op artikel 3.7, eerste lid, gelezen in verbinding met artikel 3.10, eerste lid, onder a, van de Wabo, is op deze aanvraag de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing.

6. De aanvraag is op 12 december 2011 ontvangen. Nu de reguliere procedure van toepassing is en tussen partijen niet in geschil is dat de beslistermijn met zes weken is verlengd, diende het college binnen veertien weken na deze datum te beslissen. De beslistermijn eindigde derhalve op 19 maart 2012. In de brief van 17 januari 2012 is medegedeeld dat op de aanvraag de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing is omdat vergunning alleen kan worden verleend op grond van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onderdeel a, onder 3°, van de Wabo. Op 19 april 2012 heeft het college kennis gegeven van het ontwerpbesluit tot weigering van de aangevraagde omgevingsvergunning.

7. Van een tijdige beslissing als bedoeld in artikel 4:20b, eerste lid, van de Awb kan eerst sprake zijn, indien deze tijdig is bekendgemaakt. De brief van 17 januari 2012 is niet aangetekend per post verzonden. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 9 mei 2012 in zaak nr. 201106649/1; www.raadvanstate.nl), geldt als uitgangspunt dat, in het geval van niet aangetekende verzending van een besluit of een ander rechtens van belang zijnd document, het bestuursorgaan aannemelijk dient te maken dat het stuk is verzonden. Daarvoor is in ieder geval vereist dat het stuk is voorzien van de juiste adressering en een verzenddatum en er een deugdelijke verzendadministratie is.

In het verweerschrift en tijdens de zitting bij de Afdeling heeft het college verklaard dat de brief niet in het postregistratiesysteem voor in- en uitgaande post van de gemeente is verwerkt. Wel is de brief elektronisch te raadplegen in het vergunningensysteem OVX4all, waaruit volgens het college niet rechtstreeks de verzenddatum kan worden afgeleid. De datumstempel op het archiefexemplaar van de brief in het papieren dossier van de betreffende vergunningaanvraag biedt hierover uitsluitel, aldus het college. Op de bij het verweerschrift overgelegde 'printscreen' van het vergunningensysteem staat bij de omschrijving 'Brief voortgang van de aanvraag' als datum invoer vermeld 17 januari 2012. Op het bij de rechtbank overgelegde archiefexemplaar ontbreekt een datumstempel.

Uit het voorgaande blijkt niet dat de brief van 17 januari 2012 daadwerkelijk naar het adres van appelland is verzonden, omdat daarvan geen registratie is bijgehouden. Het college heeft daarom niet aannemelijk gemaakt dat de brief op 17 januari 2012 danwel binnen de beslistermijn is verzonden en daarmee is bekendgemaakt.

Daargelaten welke betekenis de brief van 17 januari 2012 heeft voor het al dan niet ontstaan van een omgevingsvergunning van rechtswege, moet worden vastgesteld dat niet binnen de voor de reguliere voorbereidingsprocedure geldende termijn op de aanvraag is beslist. Gelet op het bepaalde in artikel 3.9, derde lid, van de Wabo gelezen in verbinding met artikel 4:20b, eerste lid, van de Awb is de aangevraagde omgevingsvergunning aldus van rechtswege verleend. Het college heeft deze beschikking

ten onrechte niet overeenkomstig artikel 4:20c, eerste lid, van de Awb bekendgemaakt.
De rechtbank heeft dit niet onderkend.
Het betoog slaagt.

8. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 27 juni 2012 en het beroep tegen de fictieve weigering om de van rechtswege verleende vergunning bekend te maken gegrond verklaren en het besluit van 27 juni 2012 vernietigen wegens strijd met artikel 3.9, derde lid, van de Wabo gelezen in verbinding met artikel 4:20b, eerste lid, van de Awb.

9. Ter zitting heeft appelland medegedeeld dat zijn opmerkingen over geleden schade een verzuchting zijn.

10. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld. (*Enz., enz., Red.*)

Noot

1. Duidelijke regels voor het berekenen van beslistermijnen zijn essentieel, bijvoorbeeld voor het bepalen van het moment van aanvang van de termijn en het moment waarop deze eindigt. Bij omgevingsvergunningen die worden voorbereid via de reguliere procedure van § 3.2 van de Wabo en andere besluiten waarop de *lex silencio positivo* van de Awb van toepassing is, kan een onjuiste termijnberekening 'fataal' zijn. In de hier besproken uitspraak geeft de Afdeling een belangrijke aanwijzing voor de praktijk over de berekening van de beslistermijn van (acht weken) van artikel 3.9, aanhef en eerste lid, Wabo. Volgens de Afdeling vangt die beslistermijn aan op de dag na ontvangst van de aanvraag. Daarnaast geeft de Afdeling in deze uitspraak verdere invulling aan haar rechtspraak over de verhouding tussen een aanvraag voor binnenplanse afwijking van een bestemmingsplan en de omgevingsvergunning van rechtswege.

2. Wat was er aan de hand? Een aanvrager diende een aanvraag in voor een omgevingsvergunning die betrekking had op het bouwen van een tweede bedrijfswoning.^[2] De aanvraag werd op 12 december 2011 ontvangen door het college van B&W. Op een dergelijke aanvraag is de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing, met het risico dat deze vergunning van rechtswege wordt geacht te zijn verleend wanneer het college van B&W niet tijdig binnen de beslistermijn van, in beginsel, acht weken beslist.^[3] Die beslistermijn kan met maximaal zes weken worden verlengd^[4], wat in dit geval ook gebeurde. De Afdeling overweegt, voor zover hier van belang, dat nu de beslistermijn met zes weken was verlengd, het college binnen veertien weken na 12 december 2011 diende te beslissen, waarbij de eerste dag van deze termijn dus aanving op 13 december 2011 (niet: 12 december 2011). Deze benadering sluit aan bij een eerdere uitspraak van de Afdeling van 6 februari 2013.^[5] De Afdeling constateert vervolgens dat de beslistermijn is geëindigd op 19 maart 2012 en dat het college van B&W niet binnen deze termijn heeft beslist op de aanvraag. De omgevingsvergunning is dus van rechtswege verleend.

De benadering van de Afdeling stemt overeen met de tekst van artikel 3.9, aanhef en eerste lid, Wabo,^[6] maar wijkt af van de wetsgeschiedenis van de Wabo, die uitgaat van aanvang van de beslistermijn op de dag van ontvangst van de aanvraag: 'Na het indienen van de aanvraag ontvangt de aanvrager van het orgaan waarbij de aanvraag is ingediend een ontvangstbevestiging met daarin de datum van ontvangst. Dit is de datum waarop de termijn van de procedure gaat lopen.'^[7] Ook andere bronnen nemen de dag van ontvangst tot uitgangspunt, waaronder het Handboek Wabo,^[8] het handboek Hoofdpijnen van bestuursrecht^[9], en de toelichting bij de Poster Omgevingsvergunning van (destijds) het Ministerie van VROM.^[10] De tekst van artikel 3.9, aanhef en eerste lid Wabo, laat ons inziens weinig ruimte voor een andere uitleg dan die de Afdeling daaraan geeft. Over de discrepantie tussen de wet en haar toelichting merken wij, met Zijlstra, op, dat de toelichting geen wet is en dat bij discrepantie tussen wettelijke bepaling en toelichting de wettekst voor gaat.^[11] Alleen de wet zelf is immers door regering en Staten-Generaal vastgesteld; de toelichting is (slechts) een stuk van de regering.^[12] Een kleine kanttekening is hier nog op zijn plaats. Het einde van de beslistermijn is door de Afdeling gesteld op 19 maart 2012; een maandag. Zoals bekend worden termijnen die eindigen in het weekend of op een algemeen erkende feestdag op grond van de Algemene termijnenwet in beginsel 'doorgeschoven' naar de eerstvolgende dag die dat niet is.^[13] De mogelijkheid bestaat in dit geval dat de Afdeling de termijn toch heeft laten aanvangen op 12 december 2011, de dag van ontvangst, en de laatste dag van de termijn heeft doorgeschoven van zondag naar maandag. Nu hierover niets is vermeld in de uitspraak lijkt ons dit wat vergezocht, zeker gelet op de uitspraak van 6 februari 2013. Wij willen hier met name benadrukken dat de Algemene termijnenwet bij het berekenen van beslistermijnen niet uit het oog moet worden verloren door (derde)belanghebbende en bestuursorgaan.

3. In materieelrechtelijke zin geeft de Afdeling in deze uitspraak verdere invulling aan haar uitspraak van 20 februari 2013 (in dit tijdschrift gepubliceerd met een noot van Bert Rademaker^[14]). De toepassing van een binnenplanse afwijkingsbevoegdheid is gebonden aan in het bestemmingsplan beschreven voorwaarden. In dit geval kon een omgevingsvergunning voor de bouw van meer dan één bedrijfswoning op het perceel enkel worden verleend, indien was aangetoond dat sprake was van een

noodzakelijk en intensief toezicht dat slechts door twee volwaardige arbeidskrachten kon worden verricht en het bedrijf duurzame werkgelegenheid bood aan twee volwaardige arbeidskrachten. De Afdeling overweegt, dat de procedurele 'voorwaarde' voor het ontstaan van een vergunning van rechtswege (niet tijdig beslissen) los moeten worden gezien van de in een bestemmingsplan beschreven materiële voorwaarden voor afwijking. Ook als niet is voldaan aan de voorwaarden die in het bestemmingsplan zijn gesteld voor afwijking, wordt een vergunning van rechtswege verleend als niet tijdig wordt beslist. Het is dan ook niet mogelijk nadat de vergunning van rechtswege is verleend alsnog te besluiten of aan de materiële voorwaarden voor afwijking is voldaan. Wij voegen hier voor de volledigheid nog aan toe, dat onder omstandigheden de bevoegdheid of verplichting kan bestaan de van rechtswege verleende omgevingsvergunning te wijzigen of in te trekken, bijvoorbeeld wanneer dit nodig is om ernstige nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving te voorkomen of beperken ^[15].

H.P. Wiersema en E.A. Minderhoud

-
- 1 Harald Wiersema en Erik Minderhoud zijn advocaat bij NautaDutilh te Amsterdam.
 - 2 Artikel 2.12, eerste lid, onderdeel a, onder 1^o Wabo.
 - 3 Artikel 3.7, eerste lid, gelezen in verbinding met artikel 3.10, eerste lid, onder a, Wabo en artikel 3.9, derde lid Wabo.
 - 4 Artikel 3.9, eerste en tweede lid Wabo.
 - 5 ABRvS 6 februari 2013, [ECLI:NL:RVS:2013:BZ0747](#).
 - 6 De tekst van artikel 3.9, aanhef en eerste lid Wabo, sluit overigens redelijk aan bij artikel 46, eerste lid, Woningwet (oud) zoals dat gold vóór 1 januari 2003: 'na de dag waarop zij de aanvraag hebben ontvangen', en wijkt af van artikel 46, eerste lid Woningwet zoals dat gold van 1 januari 2003 tot 1 oktober 2010: 'na ontvangst van de aanvraag'.
 - 7 *Kamerstukken II 2006/07*, 30 844, nr. 3, p. 30.
 - 8 H. Barendregt e.a., *Handboek Wabo*, 's-Gravenhage: Sdu 2012, p. 211 en 223.
 - 9 P.J.J. van Buuren e.a., *Hoofdlijnen van bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 199.
 - 10 www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/brochures/2010/06/21/toelichting-bij-poster-omgevingsvergunning.html.
 - 11 S.E. Zijlstra (red.) e.a., *Wetgeven, Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer 2012, p. 586.
 - 12 S.E. Zijlstra (red.) e.a., *Wetgeven, Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer 2012, p. 587.
 - 13 Artikel 1, eerste lid, Algemene termijnenwet.
 - 14 Nr. 201202810/1/A1, [ECLI:NL:RVS:2013:BZ1684](#), TBR 2013/56.
 - 15 Artikel 2.31, eerste lid, onder c, en 2.33, eerste lid, onder e Wabo.