

Tijdelijk gebruik en functie-wijziging verder verruimd

VERGUNNINGVRIJ BOUWEN

TEKST MR. DRS. HANS DAMEN EN IR. HAJÉ VAN EGMOND

Per 1 november 2014 treedt alsnog het Besluit behorende bij het permanent maken van de Crisis- en herstelwet (Staatsblad 2014, 333) in werking. In dit artikel gaan we in op de tijdelijke vergunningen en functiewijzigingen van bestaande bouw. Elders in dit nummer komen de mantelzorgwoning en het vergunningvrij bouwen aan de orde.



Foto: Ariel Huber, Diogene

Wat tijdelijk is bedoeld (of als zodanig is 'verkocht' aan de omgeving) blijkt soms behoorlijk permanent. De wetgever heeft vaak voorzien in een korte/lichte procedure voor tijdelijke vergunningen, vrijstellingen en onthefingen. Denk aan artikel 17 Wro en artikel 3.22 Wro. De bestuursrechter heeft zich bij het gebruik van dit soort regelingen behoorlijk kritisch opgesteld ten opzichte van het mogelijk oneigenlijk gebruik van

dit soort procedures. Bij de invoering van de Wabo is ervoor gekozen om voor tijdelijke omgevingsvergunningen de uitgebreide Wabo-procedure van toepassing te verklaren. Voor deze tijdelijke omgevingsvergunningen geldt echter niet het wettelijke vereiste van een goede ruimtelijke onderbouwing. Deze keuze heeft de populariteit van de tijdelijke vergunning een behoorlijke dip gegeven. Het procedurele voordeel was immers weg en de lichtere inhoudelijke eisen waren

praktisch nihil, aangezien op grond van de jurisprudentie niet de wettelijke regeling maar de ruimtelijke impact bepalend is voor de motiveringsvereisten. De behoefte aan procedurele versnelling voor tijdelijke vergunningen blijft echter bestaan. In de huidige economische omstandigheden is deze behoefte alleen maar sterker geworden. Dit speelt bij gebiedsontwikkeling in de vorm van tijdelijke functies voor braakliggende terreinen, zoals tijdelijk agrarisch ge-

bruik, tijdelijke zonnepanelen, tijdelijke horeca- of recreatieve voorzieningen. Bij herstructureringen van bestaande stedelijke gebieden spelen allerlei min of meer tijdelijke functies. Denk hierbij aan pop-up stores, tijdelijke horeca, tijdelijke creatieve functies.

Langere periode, soepelere toetsing, kortere procedure

De nieuwe regeling komt behoorlijk tegemoet aan deze behoefte in de praktijk¹. In de eerste plaats wordt de maximale termijn van een tijdelijke omgevingsvergunning verdubbeld van vijf naar tien jaar. Hoewel een dergelijke termijn erg lang is als je het koppelt aan wat in het normale taalgebruik onder tijdelijk wordt verstaan, sluit deze termijn wel goed aan bij de huidige nauwelijks te voorspellen praktijk. Indien een tijdelijke functie een langere instandhoudingstermijn dan tien jaar kent, dan is het wel mogelijk om deze te vergunnen maar dan op basis van een goede ruimtelijke onderbouwing en met de uitgebreide Wabo-procedure.

De tweede verruiming is het loslaten van het criterium dat de tijdelijke functie moet voorzien in een tijdelijke behoefte. Dit 'tijdelijke behoefte criterium' is in de jurisprudentie strikt toegepast, waardoor een tijdelijke vergunning bij functies waarvan de behoefte naar hun aard permanent is (onderwijs, winkels, wonen) erg problematisch was². In de nieuwe regeling komt dit criterium niet meer terug. Tijdelijke vergunningen zijn nu dus ook mogelijk voor permanente (maatschappelijke) behoeftes. Hierbij geldt natuurlijk wel dat het tijdelijke karakter van het vergunde project voldoende aannemelijk moet zijn.

De derde verruiming betreft de procedure. Voor de tijdelijke omgevingsvergunning geldt per 1 november 2014 niet langer de uitgebreide, maar de reguliere Wabo-procedure. Dit betekent een versnelling van de doorlooptijd van 26 naar 8 weken. De praktijk zal de komende periode verder vorm moeten geven aan de tijdelijke omgevingsvergunning. De aanvrager zal bijvoorbeeld aannemelijk moeten maken dat na de vergunde periode de tijdelijke functie wordt beëindigd. Het bevoegd gezag kan dit ook vastleggen in vergunningvoorschriften op grond van het nieuwe artikel 2.23a Wabo. Hoewel geen formele 'goede ruimtelijke onderbouwing' noodzakelijk is, zal de vergunning wel moeten

worden gebaseerd op een belangenafweging en een afdoende motivering. In het afwegen van belangen kan het tijdelijke karakter een grote rol spelen ('de hinder is maar tijdelijk'). Indien dit een belangrijk onderdeel is van de afweging, ligt het vanuit het oogpunt van rechtszekerheid voor de hand dat het bevoegd gezag dit ook borgt.

Tijdelijke bouwwerken

Het besluit Quickwins bevat ook een nieuwe regeling voor en een definitie van tijdelijk vergunde bouwwerken³. Bij het bepalen van de van toepassing zijnde voorschriften uit Bouwbesluit 2012 geldt op grond van de aan artikel 1.1 van Bouwbesluit 2012 toegevoegde definitie een beoogde instandhoudingsperiode van vijftien jaar als 'tijdelijk'. Hiermee wordt afgeweken van de tien jaar die artikel 4 van bijlage II van het Bor als 'tijdelijk' noemt. De reden hiervoor lijkt economisch van aard: tijdelijke (woon)units hebben hiermee een langere afschrijvingsduur en zijn rendabeler dan bij een maximale periode van tien jaar. Opgemerkt wordt dat in geval van tijdelijke bouw voor meer dan tien jaar geen sprake meer is van een 'kruimelgeval' maar van de uitgebreide procedure.

De regeling kent verder de mogelijkheid om aan omgevingsvergunningen voor tijdelijke bouwwerken het voorschrift te verbinden, dat na de vergunde termijn van maximaal vijftien jaar de voordien (legaal) bestaande toestand te herstellen⁴. Voorts is aan Bouwbesluit 2012 een regeling toegevoegd, waaruit volgt dat indien een tijdelijk bouwwerk na de vergunde periode permanent aanwezig blijft, het in overeenstemming moet worden gebracht met de eisen voor nieuwbouw⁵.

Functiewijziging bestaand bouwwerk

Ook de bestaande afwijkingsmogelijkheid om de functie van een bestaand bouwwerk te wijzigen (artikel 4 lid 9 Bor Bijlage II) wordt behoorlijk verruimd. Ook voor deze afwijkingsbevoegdheid geldt de reguliere Wabo-procedure. De regeling wordt nu nog beperkt door een maximale oppervlaktemaat van 1.500 m². De oppervlaktebeperking is in de nieuwe regeling geheel geschrapt. Ook de beperking dat door toepassing van de afwijkingsbevoegdheid het aantal woningen niet mag worden uitgebreid is komen te vervallen. Hiermee kan dus bijvoorbeeld



CHV-terrein Noordkade Veghel, Servicebioscoop Industry, nieuwe functie voor industrieel erfgoed.

met een reguliere Wabo-procedure een flink kantoorpand worden omgezet naar een appartementengebouw, buiten het bestemmingsplan of de beheersverordening om.

De regeling bevat ook een beperkte verruiming van de bouwmogelijkheden op grond van deze afwijkingsbevoegdheid. In de huidige regeling zijn alleen inpandige bouwactiviteiten toegestaan. Op grond van de nieuwe regeling zijn ook gevelaanpassingen en andere verbouwingen mogelijk, mits de bebouwde oppervlakte of het bouwvolume niet wordt vergroot. Dit biedt bijvoorbeeld soelaas bij het omzetten van een bedrijfspand naar een supermarkt, waarbij een nieuwe winkelentree wenselijk is of bij grootschalige renovatie waarbij een geheel nieuwe gevel wordt geplaatst.

Ook voor het aansluitende terrein rondom het bestaande vastgoed bevat de regeling een verruiming. Onder de huidige regeling blijft het betrokken perceel buiten de toegestane afwijking. Hier blijft dus de oude bestemming van toepassing, waardoor gebruik van deze gronden voor de nieuwe functie in principe niet mogelijk is. In de nieuwe regeling wordt afwijkend gebruik voor het aansluitend terrein wel toegestaan, zodat het gehele perceel voor de nieuwe functie kan worden gebruikt. Indien dus via deze bevoegdheid een winkel wordt toegestaan in een schoolgebouw, dan mag het schoolplein worden benut voor het parkeren van het winkelend publiek.

De regeling biedt in principe geen directe bouwmogelijkheden ten behoeve van de nieuwe functie. De meegenomen functiewijziging van het aansluitend terrein betekent echter ook dat op deze gronden vergunningvrije bijbehorende bouwwerken – ten dienste van de nieuwe functie – mogelijk zijn (conform artikel 2 Bijlage II Bor). Tevens kan nog de eventuele ruimte in het bestemmingsplan worden benut voor de nieuwe functie (conform artikel 3 Bijlage II Bor), zonder dat hiervoor een vergunningsplicht voor de activiteit

1 Zie artikel 4 lid 11, Bijlage II Besluit omgevingsrecht.

2 Zie bijvoorbeeld ABRvS 9 januari 2013, zaaknr. 201203737/1.

3 Artikel 1.1 lid 1 Bouwbesluit 2012 (nieuw) bevat een begripsbepaling van tijdelijk bouwwerk.

4 Artikel 5.16 Besluit omgevingsrecht (nieuw).

5 Artikel 1.14 lid 2 Bouwbesluit 2012 (nieuw).



Het onderwijs maakt ook vaak gebruik van tijdelijke voorzieningen, zoals leslokalen in kant-en-klare units.

bouwen geldt. Tot slot biedt artikel 4 lid 1 Bijlage II Bor nog de mogelijkheid om met een omgevingsvergunning voor bouwen in afwijking van het bestemmingsplan bijbehorende bouwwerken te bouwen. Via deze drie mogelijkheden is daarmee ook uitbreiding van het bouwvolume voor de nieuwe functie mogelijk.

Een belangrijke beperking van deze regeling is dat deze alleen geldt binnen de bebouwde kom, met één uitzondering: de regeling bevat de mogelijkheid om buiten de bebouwde kom logiesfuncties voor werknemers te realiseren in bestaande gebouwen.

Conclusie

De nieuwe regeling voor tijdelijke vergunningen en functiewijziging biedt veel mogelijkheden om snel in te spelen op veranderende behoeftes: feitelijk is alleen bij geheel nieuwe ontwikkelingen de uitgebreide Wabo-procedure nog van toepassing. Bestaand vastgoed dat niet meer voor de oorspronkelijke functie wordt gebruikt kan via een snelle procedure van functionele kleur verschieten. Ook tijdelijke functies en tijdelijke bouwwerken zijn zonder veel proceduredtijd nu mogelijk. Een en ander leidt wel tot een belangrijke nuancering van het bestemmingsplan als planologisch kader en daarmee ook voor de rechtszekerheid en voorspelbaarheid van mogelijke ontwikkelingen in de omgeving. Gemeenten kunnen hierin een nieuwe balans aanbrengen, door beleid te maken over het toepassen van de nieuwe bevoegdheden. Dit lijkt ons ook raadzaam bij het beperken van 'waan van de dag' besluitvorming zonder inzicht of de toegestane ontwikkeling ook consequenties heeft voor de rest van de stad of de gemeente. Een eenmaal toegestane functie op de ene locatie kan het beleid om in een ander gebied een vergelijkbare ontwikkeling te krijgen frustreren. Behoeftes aan nieuwe kantoren, winkels

EXPLOITATIEPLAN?

De verruimde regeling voor tijdelijke vergunningen en functiewijziging kan ertoe leiden dat sprake is van verplicht kostenverhaal overeenkomstig afdeling 6.4 Wro. Of dit het geval is volgt uit de lijst 'aangewezen bouwplannen' in artikel 6.2.1 Bro¹. De pChw heeft om deze reden aan artikel 6.12 lid 2 ook de omgevingsvergunning waarbij op basis van een AMvB (lees: bijlage II Bor) wordt afgeweken van een bestemmingsplan toegevoegd aan de besluiten waarbij een exploitatieplan moet worden vastgesteld. Uitzonderingen op deze verplichting zijn 'verzekering anderszins' (bijvoorbeeld een anterieure overeenkomst) en de bagatelregeling van artikel 6.2.1a Bro.

Een en ander kan ertoe leiden dat bij een omgevingsvergunning op basis van een reguliere Wabo-procedure ook een exploitatieplan moet worden opgesteld. Wij verwachten dat dit een theoretische situatie betreft. Indien er sprake is van verhaalbare kosten en de aanvrager van de vergunning zou hierover geen afspraken willen maken in een overeenkomst, dan kan de gemeente namelijk besluiten om niet mee te werken aan de ontwikkeling en de vergunning te weigeren om de economische uitvoerbaarheid niet is aangetoond.

Het lijkt ons wel raadzaam om bij verlening van omgevingsvergunningen voor tijdelijke projecten en voor functiewijziging, waarbij sprake is van een aangewezen bouwplan, maar kostenverhaal anderszins is verzekerd dan wel sprake is van de bagatelregeling, expliciet te besluiten om geen exploitatieplan vast te stellen. Hierbij is het wel van belang dat de gemeenteraad zijn bevoegdheden ten aanzien van het exploitatieplan voor omgevingsvergunningen heeft gedelegeerd aan B&W. Deze delegatiemogelijkheid is te vinden in artikel 6.12 lid 3 Wro.

MER-PLICHT?

De verruimde mogelijkheden zouden er ook toe kunnen leiden dat er sprake is van een m.e.r. of een m.e.r.-beoordeling. De regering heeft daarom in artikel 5 lid 6 bijlage II Bor bepaald, dat de genoemde bevoegdheden niet van toepassing zijn voor activiteiten die zijn genoemd in onderdeel C of D van de bijlage bij het Besluit m.e.r.. Omdat hier wordt verwezen naar de kolom activiteiten uit de genoemde bijlage bij het Besluit m.e.r., gelden de ondergrenzen uit de kolom 'gevallen' niet. Dit betekent dat voor relatief kleinschalige activiteiten die vallen te scharen onder bijvoorbeeld 'stedelijke ontwikkelingsprojecten' de regeling niet van toepassing is. De regering heeft daarmee optimaal aangesloten op het EU-recht, maar de vraag of bij dit soort activiteiten wel of niet gebruik kan worden gemaakt van deze regeling voor tijdelijke vergunningen of functiewijziging neergelegd bij het betrokken bevoegd gezag (meestal B&W) en uiteindelijk de bestuursrechter. Dit is een potentieel procedure- en afbreukrisico bij projecten waar een m.e.r.- of m.e.r.-beoordelingsplicht niet bij voorbaat kan worden uitgesloten.

MOTIVERING EN LUCHTKWALITEITSTOETS

Hoewel voor de tijdelijke omgevingsvergunning of de omgevingsvergunning voor functieverandering niet het vereiste van een 'goede ruimtelijke onderbouwing' geldt, moet er wel sprake zijn van een motivering die het besluit kan dragen (artikel 3:46 Awb). Hierbij is van belang dat op grond van artikel 2.12 Wabo de activiteit niet in strijd mag zijn met een goede ruimtelijke ordening. De ruimtelijke impact van de activiteit is bepalend voor de eisen die gesteld moeten worden aan de motivering. In ieder geval dient sprake te zijn van een beoordeling van de gevolgen voor de luchtkwaliteit. Dit volgt expliciet uit het nieuwe artikel 2.8 Bor.

¹ Op deze lijst van aangewezen bouwplannen staan onder andere de bouw van een woning of een hoofdgebouw, de verbouwing van een of meer aaneengesloten gebouwen indien meer dan 10 woningen worden gerealiseerd of voor meer dan 1500 m² functiewijziging mogelijk wordt gemaakt.

of woningen is er al nauwelijks. Op een gegeven moment is ook de behoefte aan atelierwoningen, creatieve functies, studentenkamers en stadsstranden toch echt op. Verder is het gewenst dat initiatieven voor herontwikkeling of tijdelijk gebruik passen in de ontwikkelstrategie voor een gebied en daarmee als aanjager kunnen dienen. Los van deze oproep om vooraf als gemeente na te denken over de toepassing, zien wij de nieuwe mogelijkheden wel als een welkome uitbreiding van het planologisch gereedschap. De huidige dynamiek in de fysieke leefruimte van hollen en stilstaan vraagt om instrumenten die hiermee kunnen omgaan.



Mr. drs. Hans Damen is clustermanager omgevingsrecht bij Rho adviseurs voor leefruimte.

hans.damen@rho.nl

Tel. 010-2018649. www.rho.nl

Ir. Hajé van Egmond is adviseur bij Geregeld BV.

h.vanegmond@geregeld.eu

Tel. 06-24230136. www.geregeld.eu