

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/128700>

Please be advised that this information was generated on 2020-12-05 and may be subject to change.

Het intrekken van bouwvergunningen

Recente ontwikkelingen in de jurisprudentie

1 Inleiding

Een onderwerp dat niet zo heel frequent in de jurisprudentie centraal staat, betreft de bevoegdheid tot het intrekken van bouwvergunningen als bedoeld in artikel 59 Woningwet (Ww). Wellicht dat een verklaring daarvoor is dat deze bevoegdheid in de praktijk niet vaak wordt gebruikt. Het kan ook zijn dat de toepassing van de intrekkingsbevoegdheid vrijwel steeds zonder juridische discussie gepaard gaat. Naar mijn inschatting is met name eerstgenoemde verklaring reëel, aangezien in de praktijk regelmatig ongebruikte bouwvergunningen opduiken die jaren geleden zijn verleend maar die nimmer zijn ingetrokken. Wat daarvan ook zij, vast staat dat de afgelopen tijd een aantal interessante uitspraken is verschenen waarin de intrekkingsbevoegdheid van artikel 59 Ww aan de orde komt en die voor de praktijk wetenswaardige elementen bevatten.

In deze bijdrage zal deze jurisprudentie worden belicht en zal ingegaan worden op de consequenties voor de praktijk. Daartoe zal in de volgende paragraaf eerst de juridische context van de intrekkingsbevoegdheid worden geschetst. Vervolgens zal voor een aantal intrekkingsgronden van artikel 59 Ww de relevante jurisprudentie worden beschouwd.

2 Juridische context

In het bestuursrecht gaat het adagium 'Eens gegeven, blijft gegeven' in zijn algemeenheid niet op. Bestuursorganen kunnen beschikkingen waarbij aanvankelijk een vergunning is verleend, onder omstandigheden intrekken.¹ Het leerstuk van de intrekking van besluiten is dus niet typisch voor het publiekrechtelijke bouwrecht. Ten aanzien van het intrekken van bouwvergunningen bevat de Ww echter wel een specifieke regeling. Belangrijkste kenmerk van die regeling is dat het gaat om een limitatief vormgegeven stelsel. Dat betekent dat de gronden waarop een bouwvergunning kan worden ingetrokken, uitputtend in de wet – artikel 59 Ww om precies te zijn – zijn opgesomd. De wetgever heeft in artikel 59 lid 1 Ww vijf situaties omschreven waarin de bouwvergunning kan worden ingetrokken. Buiten deze in de wet genoemde gronden, kan niet tot

het intrekken van een bouwvergunning worden overgegaan.

Alvorens de intrekkingsgronden nader te bezien, is het goed er op te wijzen dat artikel 59 Ww in alle gevallen een *discretionaire bevoegdheid* behelst. Doet zich één van de genoemde situaties voor, dan kan de bouwvergunning worden ingetrokken maar verplicht is de gemeente – om precies te zijn het college van B&W – daartoe niet. Verder is het zo dat in artikel 59 Ww (lid 1 en lid 2) twee bepalingen zijn opgenomen die specifiek zien op een tijdelijke bouwvergunning als bedoeld in artikel 45 Ww. Deze blijven in deze bijdrage, vanwege hun relatief geringe praktische belang, verder buiten beschouwing.

De vijf intrekkingsgronden zijn achtereenvolgens: onjuiste of onvolledige opgave of het niet-tijdig overleggen van de gegevens als bedoeld in artikel 40a Ww (de zogenaamde bouwvergunning op hoofdlijnen), het niet-voldoen aan een aan de bouwvergunning verbonden voorwaarde, het niet-tijdig beginnen van de bouwwerkzaamheden, een oponthoud in de werkzaamheden gedurende een bepaalde periode en tot slot de intrekking van de bouwvergunning op verzoek van de vergunninghouder. In deze bijdrage zullen met name de drie eerstgenoemde intrekkingsgronden aan de orde komen (deze drie zijn in de praktijk ook het meest voorkomend).

Ten aanzien van intrekking op verzoek van de vergunninghouder (artikel 59 lid 1 sub e Ww) zij opgemerkt dat deze grond bij de inwerkingtreding van de gewijzigde Ww op 1 januari 2003 aan artikel 59 Ww is toegevoegd. Mijns inziens is de praktische waarde van deze intrekkingsgrond echter klein.² Immers, als een vergunninghouder geen gebruik wenst te maken van een aan hem verleende bouwvergunning, dan kan hij eenvoudigweg besluiten om stil te

1. Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male, Hoofdstukken van bestuursrecht, twaalfde druk, Den Haag 2002, p. 379.

2. In die zin ook P.J.J. van Buuren, Ch. W. Backes, A.A.J. de Gier, *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, vierde druk, Deventer 2002, p. 223.

zitten.³ Alsdan zal na verloop van tijd vanzelf zijn voldaan aan het bepaalde in artikel 59 lid 1 sub c Ww (het niet tijdig starten van de bouw) zodat op die grond de bouwvergunning kan worden ingetrokken. Uiteraard kan een vergunninghouder de gemeente ook verzoeken om op die grond in te trekken. Daar is mijns inziens dus geen aparte intrekingsgrond voor nodig. Niet uit te sluiten valt dat de wetgever vond dat eerder dan de in artikel 59 lid 1 sub c Ww genoemde termijn ingetrokken moet kunnen worden.⁴ Die gedachte lijkt mij alleen zinnig, indien het zo zou zijn dat een reeds verleende bouwvergunning een beletsel zou kunnen vormen voor het opnieuw verlenen van een bouwvergunning voor een ander bouwwerk voor hetzelfde perceel. In dat geval is denkbaar dat bij vergunninghouder de behoefte bestaat om de verleende vergunning 'van tafel' te halen. Uit de jurisprudentie is echter bekend dat een verleende bouwvergunning geenszins een beletsel behoeft te zijn voor het verlenen van een nieuwe bouwvergunning voor een ander bouwwerk voor hetzelfde perceel.⁵ Ook dat argument noodzaakt derhalve niet tot de introductie van artikel 59 lid 1 sub e Ww. Ook de in artikel 59 lid 1 sub a genoemde intrekingsgrond, voor zover daarbij een relatie is gelegd met de bouwvergunning op hoofdlijnen van artikel 40a Ww, is per 1 januari 2003 geïntroduceerd (datzelfde geldt overigens voor artikel 40a Ww als zodanig). Hoewel het praktische belang van deze intrekingsgrond mij aanmerkelijk groter lijkt, is mij (nog) geen jurisprudentie bekend waarin de toepassing ervan onderwerp van rechterlijke toetsing is.

Als gezegd zijn er geen gronden waarop een verleende bouwvergunning kan worden ingetrokken anders dan de in artikel 59 Ww limitatief opgesomde. Een intrekking vanwege het enkele feit dat B&W bij de beslissing op de aanvraag een fout hebben gemaakt, is derhalve niet mogelijk.⁶

Tot slot is wat betreft het juridische kader van belang dat in de aanhef van artikel 59 Ww expliciet is bepaald dat de bouwvergunning ook gedeeltelijk kan worden ingetrokken. Een gedeeltelijke intrekking behoort tot de mogelijkheden bij alle in artikel 59 lid 1 Ww genoemde intrekkingen.

3 Intrekking wegens onvolledige of onjuiste opgave

Het intrekken van de bouwvergunning op deze grond, is aan de orde indien kan worden gezegd dat de bouwvergunning is verleend vanwege de onjuiste of onvolle-

dige opgaaf. Er moet dus sprake zijn van een causaal verband tussen de onjuiste of gebrekkige gegevens die in het kader van de aanvraag om bouwvergunning zijn overgelegd en de door B&W genomen beslissing. Anders gezegd: aannemelijk moet zijn dat de bouwvergunning *niet* zou zijn verleend indien de gegevens wél juist of volledig waren geweest.⁷

Van belang is in dit verband te wijzen op twee uitspraken die deze intrekingsbevoegdheid in een wat ruimer perspectief zetten. Bij onjuiste of onvolledige gegevens blijkt het namelijk niet alleen te kunnen gaan om gegevens waarom door B&W in het kader van de beslissing op de aanvraag om bouwvergunning is verzocht. Het kan blijken de uitspraak d.d. 24 december 2003⁸ volgens de Afdeling ook gegevens betreffen waarvan moet worden gezegd dat deze door de aanvrager van de bouwvergunning *ongevraagd* aan B&W hadden moeten worden overgelegd. Is daarvan door de aanvrager afgezien, dan kan na verlening van de bouwvergunning deze op grond van artikel 59 lid 1 sub a Ww worden ingetrokken met als motivering dat de aanvraag onvolledig is geweest. Bij deze uitkomst kunnen mijns inziens kritische kanttekeningen worden geplaatst. Te denken valt vooral aan artikel 47 Ww, waarin het initiatief voor het aanvullen van een onvolledige bouwaanvraag toch juist door de wetgever bij B&W is gelegd. De vraag rijst hoe zich daarmee verhoudt dat de aanvrager onder omstandigheden gehouden is om ongevraagd gegevens te overleggen. Wat daarvan ook zij, deze uitspraak is direct van invloed op de reikwijdte van de intrekking van artikel 59 lid 1 sub a Ww. Hoe groter het aantal gevallen waarin kan worden gezegd dat een aanvraag onvolledig of onjuist is geweest tengevolge waarvan de bouwvergunning is verleend, des te groter het aantal gevallen waarin de bouwvergunning kan worden ingetrokken.

3. Bedacht dient te worden dat een houder van een bouwvergunning niet via het toepassen van bestuursdwang of het opleggen van een dwangsom kan worden verplicht tot het uitvoeren van het bouwwerk waarvoor hem bouwvergunning is verleend (zie ABRvS 15 september 2004, AB 2004, 456 m.nt. TN).

4. De MvT geeft op dat punt geen uitsluitel.

5. ABRvS 28 mei 2003, AB 2004, 8 m.nt. dG.

6. In die zin reeds, Vz. ARRS 23 december 1981, BR 1982, p. 405.

7. ABRvS 12 juni 1997, BR 1997, p. 942 en ABRvS 14 maart 2000, AB 2000, 281.

8. Gst. 2004, 7213, 146 m.nt. J.M.H.F. Teunissen, AB 2004, 240 m.nt. TN. In gelijklopende zin: ABRvS 30 juli 1996, Gst. 7076, 8.

Een tweede uitspraak waarop in relatie tot het bepaalde in artikel 59 lid 1 sub a Ww moet worden gewezen, betreft ABRvS 6 november 2002.⁹ Het gaat hier om een bouwvergunning voor de bouw van een woning, waarbij door de aanvrager van de vergunning bij de aanvraag is aangegeven dat de bestaande woning wordt gesloopt. Indien na het gereedkomen van het bouwwerk waarvoor bouwvergunning is verleend, de bestaande bebouwing toch niet wordt gesloopt, kan zulks worden opgevat alsof de aanvraag van destijds onjuist is geweest. Ook dan bestaat de bevoegdheid om de bouwvergunning in te trekken. Indien er vanuit wordt gegaan dat de intrekking terugwerkende kracht heeft,¹⁰ impliceert zulks dat het nieuwe bouwwerk zonder geldige titel is gebouwd en dat daartegen wegens strijd met het bepaalde in artikel 40 Ww handhavend kan worden opgetreden.

Volledigheidshalve merk ik op dat als het gebruik van het bouwwerk en/of het bouwwerk zelf is gewijzigd nadat de bouwvergunning is verleend, dat onder omstandigheden reden kan zijn om handhavend op te treden wegens strijd met het bestemmingsplan en/of artikel 44 Ww. Een grondslag voor het intrekken van de bouwvergunning vormt dit volgens de Afdeling evenwel niet.¹¹ Een uitzondering zou naar mijn idee kunnen worden aangenomen in het geval de aanvrager van de bouwvergunning ten tijde van de aanvraag de later gepleegde wijzigingen al in petto had. Alsdan zou immers kunnen worden gezegd dat de aanvraag kennelijk misleidend was en dat de bouwvergunning om die reden is verleend. Ik geef echter direct toe dat het aantonen van de vooropgezette bedoelingen aan de zijde van de aanvrager, bepaald niet eenvoudig en in de meeste gevallen zelfs ondoenlijk zal zijn.

4 Intrekking wegens het niet voldoen aan een aan de bouwvergunning verbonden voorwaarde

Ingevolge artikel 56 Ww zijn B&W bevoegd om aan een bouwvergunning voorwaarden te verbinden. Hoewel het het bestek van deze bijdrage te buiten gaat om in detail te treden waar het de jurisprudentie met betrekking tot artikel 56 Ww betreft, moet op deze plaats wel worden gewezen op de ontwikkeling waarbij de Afdeling de reikwijdte van artikel 56 Ww ruimer lijkt op te vatten dan in vroegere jurisprudentie. Dat heeft zich in recente jurisprudentie met name gemanifesteerd in het toelaatbaar achten van aan een bouwvergunning te verbinden sloopvoorwaarden, waarvan tot voor kort

werd aangenomen dat deze in strijd waren met het bepaalde in artikel 56 Ww.¹²

De relatie tussen artikel 56 Ww en de intrekkinggrond van artikel 59 lid 1 sub b Ww is evident: naarmate de reikwijdte van artikel 56 Ww wordt opgerekt kunnen er meer voorwaarden aan de bouwvergunning worden verbonden en kunnen zich in potentie meer situaties voordoen waarbij de vergunninghouder kan worden verweten dat hij zich niet aan één van de vergunningvoorwaarden heeft gehouden. Kort gezegd: hoe ruimer de reikwijdte van artikel 56 Ww, des te groter het toepassingsbereik van artikel 56 lid 1 sub b Ww. Is aan de bouwvergunning een voorwaarde verbonden en wordt aan die voorwaarde niet voldaan, dan ontstaat daarmee de bevoegdheid om de bouwvergunning ex artikel 59 lid 1 sub b Ww in te trekken. Een interessante vraag die daarbij rijst, is of ook die intrekking terugwerkende kracht heeft. Zo ja, dan zal de intrekking tot gevolg hebben dat ook het bouwwerk waarvoor vergunning is verleend, na de intrekking daarvan zonder bouwvergunning (en dus in strijd met artikel 40 Ww) is gebouwd. Over de vraag of de intrekking van een bouwvergunning altijd terugwerkende kracht heeft wordt in de literatuur verschillend gedacht.¹³ Mij lijkt het zo te zijn dat bij het niet voldoen aan een aan de bouwvergunning verbonden sloopvoorwaarde, de intrekking van de bouwvergunning moet worden geacht terug te werken. Dit laat onverlet dat door het bestuursorgaan in plaats van intrekking ook kan worden gekozen voor handhaving van de verleende vergunning, met name van de daaraan verbonden sloopvoorwaarde. De uitspraak d.d. 13 november 2002¹⁴ illustreert dat die juridisch begaanbare weg leidt tot het eigenlijke resultaat waarvoor destijds bouwvergunning is verleend: het nieuwe bouwwerk blijft bestaan en het oude wordt conform de bouwvergunningsvoorwaarde gesloopt. Be-

9. AB 2003, 215 m.nt. TN.

10. P.J.J. van Buuren, Ch. W. Backes, A.A.J. de Gier, a.w., p. 224 en Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male, a.w., p. 381.

11. ABRvS 1 mei 2002, AB 2002, 369 m.nt. TN.

12. Zie ABRvS 13 november 2002, Gst. 7181, 43 m.nt. JT, BR 2003, p. 128 m.nt. J.W. Weerkamp en AB 2003, 187 m.nt. TN. Dat een verplichting tot sloop ook uitdrukkelijk als een voorwaarde aan een bouwvergunning moet worden verbonden blijkt uit ABRvS 6 november 2002, AB 2003, 223 m.nt. TN.

13. P.J.J. van Buuren, Ch. W. Backes, A.A.J. de Gier, a.w., p. 224. Genoemde auteurs nemen aan dat de intrekking van een bouwvergunning altijd terugwerkt. Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male (a.w. p. 381) nemen terugwerkende kracht alleen aan bij een intrekking ex art. 59 lid 1 sub a Ww.

14. Zie voetnoot 12.

zien vanuit het met de bouwvergunningverlening beoogde feitelijke resultaat, lijkt handhaving van de voorwaardelijke bouwvergunning daarom een effectievere weg te zijn dan de intrekking van de voorwaardelijke bouwvergunning.

5 Intrekking wegens het niet-tijdig beginnen van de bouwwerkzaamheden

Deze intrekkinggrond is in de jurisprudentie in een aantal opzichten aan de orde geweest. Vooropgesteld zij dat de achterliggende gedachte bij deze intrekkinggrond is dat de wetgever de gemeente een instrument heeft willen geven om te voorkomen dat zij tot in lengte van jaren met verleende doch ongebruikte bouwvergunningen wordt geconfronteerd. Veelal komt deze intrekkinggrond in beeld, indien de gemeente het planologische regime heeft gewijzigd dan wel wil wijzigen, op een dusdanige manier dat het in het verleden vergunde bouwplan daarin niet meer past.¹⁵

Van belang is echter om te signaleren, dat de Afdeling in haar uitspraak d.d. 24 september 2003 uitdrukkelijk heeft overwogen dat een gewijzigd planologisch regime niet per se aanwezig behoeft te zijn om van artikel 59 lid 1 sub c Ww rechtens gebruik te kunnen maken.¹⁶ Het feit dat de vergunninghouder niet binnen de in de bouwverordening bepaalde termijn met de bouwwerkzaamheden is begonnen en hij bovendien niet aannemelijk kan maken dat hij binnen afzienbare termijn alsnog met de bouw begint, vormen voldoende reden om de bouwvergunning in te trekken. Een juridisch alsook praktisch relevante vraag in dezen is wanneer kan worden gezegd dat met de bouwwerkzaamheden is begonnen.¹⁷ Zodra immers kan worden gezegd dat met de bouwwerkzaamheden is begonnen, kan van de bevoegdheid ex artikel 59 lid 1 sub c Ww geen gebruik meer worden gemaakt. Op dit punt biedt de uitspraak d.d. 3 december 2003 enig houvast.¹⁸ In deze zaak was de intrekking van een bouwvergunning aan de orde die twaalf jaar eerder was verleend ten behoeve van de bouw van een bedrijfswoning met werkplaats en stallingruimte. Door vergunninghouder werd onder meer betoogd dat hij met de bouwwerkzaamheden was begonnen omdat hij een aannemer een offerte had laten uitbrengen, de gemeente het peil had laten bepalen, bouwplanken had geplaatst en bovendien de aanwezige grasmat had verwijderd. In dit alles wordt door de Afdeling, naar mijn idee terecht, geen begin van bouwwerkzaamheden gezien. Wordt een relatie gelegd met de

Afdelingsjurisprudentie inzake de uitleg van het begrip bouwen als bedoeld in artikel 1 Ww, dan is van bouwen eerst sprake indien een constructieve handeling wordt verricht, waarbij een constructie van enige omvang wordt gemaakt die bovendien plaatsgebonden is. Daarvan is in casu duidelijk geen sprake.

Voorname uitspraak d.d. 3 december 2003 is ook om een andere reden van belang. Hiervoor is er al op gewezen dat op het moment dat de vergunninghouder met recht kan stellen met de bouw te zijn begonnen, de intrekkingbevoegdheid van artikel 59 lid 1 sub c Ww vervalt. Bedacht dient te worden dat de intrekking van een bouwvergunning voor de vergunninghouder een belastende beschikking is. De Awb (artikel 4:8 Awb) verplicht er in beginsel toe dat alvorens zo'n beschikking wordt genomen, het bestuursorgaan de vergunninghouder van zijn voornemen op de hoogte brengt en de vergunninghouder dienaangaande hoort. In de uitspraak van 3 december 2003 is van dit vooraf horen afgezien en is vergunninghouder eerst in de bezwaarfase gehoord. Volgens de Afdeling is een dergelijke handelwijze toegestaan omdat kort gezegd niet uit te sluiten valt dat het vooraf horen tot gevolg zou hebben dat alsnog met de bouw wordt begonnen en daarmee de bevoegdheid om de bouwvergunning in te trekken vervalt. Het vooraf horen zou het doel van de beschikking – intrekking van de bouwvergunning – teniet kunnen doen.¹⁹ Hierbij is wel van belang, dat in deze zaak door het bestuursorgaan in het verleden (tien en vijf jaar voor het daadwerkelijke besluit tot intrekking!) een tweetal maal was aangegeven dat het voornemen was om de bouwvergunning in te trekken, doch van intrekking is het toen niet gekomen. Die omstandigheid lijkt de Afdeling niettemin tot de conclusie te brengen dat van een 'rauwelijkse intrekking' geen sprake is.

15. Intrekking kan ook gedeeltelijk geschieden: zie ABRvS 29 december 2004, nr. 200403443/1.

16. Gst. 221, 7.

17. Er zij op gewezen dat in artikel 59 lid 1 sub d Ww niet van *bouwwerkzaamheden* maar van *werkzaamheden* wordt gesproken. Hoewel er juridisch wel degelijk een verschil tussen beide termen valt aan te wijzen, kan uit de wetsgeschiedenis niet worden afgeleid dat de wetgever hier bewust een onderscheid heeft willen aanbrengen (zie ook mijn naschrift onder Pres. Rb. 's-Hertogenbosch 13 december 2001, Gst. 7168, 4).

18. AB 2004, 321 m.nt. TN.

19. De vraag rijst overigens waarom de Afdeling zich niet beroept op het bepaalde in artikel 4:11 sub c Awb.

6 Ter afsluiting

Aan het begin van deze bijdrage werd al gesteld, afgaande op het aantal 'bejaarde' ongebruikte bouwvergunningen dat men in de praktijk tegenkomt, dat gemeenten niet op grote schaal toepassing lijken te geven aan hun bevoegdheid om bouwvergunningen in te trekken (in ieder geval niet op grond van artikel 59 lid 1 sub c Ww). De intrekking van bouwvergunningen lijkt ook geen prioriteit van de doorsnee gemeentelijke afdeling Bouwen en

Wonen te zijn. Daar is op zichzelf niets op tegen, aangezien de intrekking geen wettelijke verplichting betreft.

Niet uit te sluiten valt echter dat de intrekkingbevoegdheid deels ongebruikt blijft omdat gemeenten onvoldoende inzicht hebben in de toepassingsmogelijkheden van die bevoegdheid. Naar ik hoop draagt deze bijdrage aan dat inzicht bij.

Tonny Nijmeijer*

* Werkzaam bij het Centrum voor Omgevingsrecht en Beleid/NILOS van de Universiteit Utrecht en bij KienhuisHoving N.V. te Enschede. Auteur is tevens als annotator verbonden aan dit blad.