

De wettelijke situatie voor en na 1 oktober 2010

# Ambtelijke toetsing aan redelijke eisen van welstand

**WELSTAND** TEKST GERT-JAN VAN LEEUWEN

In veel gemeenten worden kleine bouwplannen nog steeds door ambtenaren getoetst aan redelijke eisen van welstand. Sinds 1 oktober 2010, toen met de komst van de Wabo de categorie licht-vergunningplichtige bouwwerken werd afgeschaft, is ambtelijke welstandstoetsing echter formeel niet meer toegestaan. Dit artikel besteedt aandacht aan de manier waarop gemeenten toch een ambtelijke welstandstoetsing vorm kunnen geven, en doet een suggestie voor een wetswijziging die deze werkwijze een meer solide basis geeft.

**D**e laatste maanden hebben zowel de VNG, de Federatie Welstand als de Vereniging BWT op hun website en anderszins aandacht besteed aan het feit, dat het sinds de invoering van de Wabo op 1 oktober 2010 wettelijk niet is toegestaan om de toetsing van aanvragen van bouwplannen aan redelijke eisen van welstand te laten uitvoeren door een ambtenaar. Voor die datum kende de Woningwet de zogenoemde 'lichte bouwvergunning'. Het toenmalige Besluit bouwvergunningvrije en licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken (Bblb) gaf een limitatieve opsomming van dergelijke bouwwerken, waarvoor de gemeente in haar welstandsnota 'sneltoetscriteria' mocht vaststellen.

Ambtenaren mochten bouwplannen aan die criteria toetsen. Als een bouwplan daarmee naar hun oordeel in overeenstemming was, voldeed het aan het toenmalige artikel 44 lid 1 sub d van de Woningwet. Over dit deel van de welstandstoetsing moesten burgemeester en wethouders zelf verslag uitbrengen aan de raad, zoals Ww artikel 12c lid b van hen vroeg. Als de ambtenaar strijdigheid met

de criteria zag of twijfelde, moest de aanvraag alsnog aan de commissie worden voorgelegd. In de praktijk werden dergelijke plannen in veel gemeenten voorgelegd aan het gedelegeerde lid, dat namens de commissie de kleine plannen 'afdeed'. De Wabo en het Bor hebben een eind gemaakt aan de lichte (bouw)vergunning en daarmee ook aan de mogelijkheid van ambtelijke toetsing. Veel van de voorheen licht-vergunningplichtige bouwwerken zijn per 1 oktober 2010 vergunningvrij geworden. Mede doordat de Wabo op zich geen aanpassing van welstandsnota's vraagt, bevatten deze nog steeds 'sneltoetscriteria'. Maar ambtelijke toetsing van kleine (regulier) vergunningplichtige bouwwerken is formeel niet toegestaan sedert genoemde datum en de tekst van Ww artikel 12c is aangepast (Het oude lid b is geschrapt en het huidige lid b was voorheen lid c).

Veel gemeenten hebben niettemin de oude praktijk voortgezet of zelfs uitgebreid door de toetsing van een deel van de plannen aan sneltoetscriteria over te laten aan de ambtelijk secretaris van de welstandscommissie of aan de behandelend ambte-

naren van bouw- en woningtoezicht of dergelijke. Reeds enige jaren brengt de rijksoverheid ideeën naar buiten, waarin ambtelijke toetsing mogelijk zou zijn, maar tot nu toe stranden die ideeën qua uitwerking in de Tweede Kamer of in het kabinet. Zo 'besloot' het kabinet in november 2008 om de verplichting van een onafhankelijke welstandscommissie of stadsbouwmeester te laten vervallen, door artikel 12b (dat de instelling van deze commissie of functionaris eist) te schrappen, maar dat voorstel kreeg onvoldoende steun in de Tweede Kamer.

## DE 'KAN-BEPALING' OP KOMST

Ondanks recente verwarrende berichtgeving over deze materie vanuit het Ministerie van Economische Zaken is het huidige kabinet, althans verantwoordelijk minister Donner van BZK, niet van plan om dit idee van een paar jaar geleden nieuw leven in te blazen. In plaats daarvan overweegt hij nu om de Woningwet zo te wijzigen, dat de gemeente ervoor *kan* kiezen om plannen door een onafhankelijke commissie of op andere wijze te laten toetsen. In het geheel niet toetsen kan sinds

2004 trouwens ook. Sterker nog, wanneer een gemeente niet vooraf toetscriteria vaststelt in een welstandsnota (Ww artikel 12a) dan mag er niet eens preventief worden getoetst. Zolang ambtelijke toetsing niet geregeld is via een wetwijziging is deze formeel niet toegestaan, maar intussen vindt deze op grote schaal plaats binnen en buiten het domein van de kleine bouwwerken die we ondanks vergunningvrije bouw ook vergunningplichtig nog op behoorlijke schaal kennen. Er gebeuren voor zover bekend geen 'ongelukken', maar deze werkwijze is juridisch wel kwetsbaar en tast zodoende de rechtszekerheid aan. Het gemis is reparabel en zal in geval van bezwaar en beroep doorgaans<sup>1</sup> ook niet leiden tot groot oponthoud, aanzienlijke schade of zelfs intrekking van vergunningen, maar eigenlijk moet je als overheid die kwetsbaarheid vermijden. Onverhoopte procedures kosten immers zowel aanvragers, belanghebbenden, bevoegd gezag als bezwaarcommissies kostbare tijd en dikwijls negatieve energie. Dat is des te meer jammer omdat het simpel te voorkomen is.

De oplossing die we hierna schetsen gaat uit van de Wabo en de geest van de praktijk voor 1 oktober 2010 alsmede de toekomstige praktijk: de 'kan-bepaling'. Logisch lijkt het Ww artikel 12b uit te breiden met een vijfde lid:

*5. Burgemeester en wethouders kunnen besluiten ervan af te zien alle in artikel 12a benoemde plannen te laten beoordelen door de welstandscommissie dan wel de stadsbouwmeester door nader in de welstandsnota en/of in de verordening op de welstandscommissie te noemen bouwwerken te laten beoordelen door een of meer gedelegeerde(n), die optreden namens en onder verantwoordelijkheid van de onafhankelijke welstandscommissie, hetzij een lid van die commissie, hetzij een of meer nader aan te wijzen ambtenaren werkzaam bij het bevoegd gezag.*

Let wel, dit is een door de auteur van dit artikel bedachte tekst, die van de welstandscommissie of de stadsbouwmeester impliciet vraagt deze gedelegeerde bevoegdheid nader te clausuleren. Dat laatste kan heel pragmatisch door een bepaalde werkwijze aantoonbaar te hantieren, iets steviger door deze werkwijze ook te formaliseren in een vastgelegde afspraak. Het kan nog iets steviger door daarvan een door het college vastgestelde beleidsregel te maken en het allerstevigst

door deze te formaliseren via de verordening op de welstandscommissie. Het format verschilt, maar inhoudelijk zijn deze oplossingsmogelijkheden identiek.

#### GEDELEGEERDE (AMBTELIJKE) TOETSING IN DE PRAKTIJK

Afgebakend moet worden welke bouwplannen door de voltallige commissie moeten worden beoordeeld, welke in delegatie door één of enkele leden (de 'kleine commissie') worden beoordeeld en welke in delegatie door één of meer ambtenaren. Juist om in dit opzicht willekeur vanuit de commissie of vanuit burgemeester en wethouders te voorkomen verdient vastlegging in een beleidsregel of verordening de voorkeur.

Door in de vergadering en het verslag van de voltallige commissie aandacht te besteden aan de behandeling in delegatie – minimaal de adviezen nadrukkelijk te accorderen, zo nodig aangevuld met het vermelden van bijzonderheden of steekproeven – krijgt deze verankering achteraf ook inhoudelijk betekenis. Deze aanpak geldt niet alleen voor de verslaglegging van de vergaderingen, maar ook voor het wettelijk verplichte jaarverslag aan de raad. Dit jaarverslag zal – nu sinds 1 oktober 2010 artikel 12c geen verslaglegging vanuit het college aan de raad verlangt over andere toetsing dan die door de welstandscommissie (of stadsbouwmeester) – logischerwijs ook moeten ingaan op de behandeling in delegatie.

Welstandstoetsing kan tot op zekere hoogte worden gedaan aan de hand van volstrekt objectieve en glasheldere criteria en als het te beoordelen bouwwerk langs die lat te meten is, kan ambtelijke toetsing voor allen een voordeel zijn. Het kan versnelling van de behandeling opleveren, houdt de agenda van de commissie vrij voor meer complexe plannen en voegt een interessante dimensie toe aan het werk van de toetser. Maar niet alles is op die wijze vooraf in criteria te vatten en niet elk bouwwerk laat zich even eenvoudig langs de objectieve lat leggen.

Naarmate de criteria meer interpretatieruimte bieden en de bouwplannen complexer zijn, vraagt het toetsen meer vakinhoudelijke kennis en ervaring. Het zo veel mogelijk overlaten van de beoordeling aan één of meer ambtenaren is alleen al om deze reden in veel gemeenten niet mogelijk. Het ambtelijk secretariaat van de welstandscommissie is daar vaak een neventaak van een plantoetser BWT of dergelijke die in de praktijk al van heel veel technisch objectieve zaken (bestemmingsplan, Bouwbesluit) heel veel moet weten om het

werk te kunnen doen. Het toevoegen van kennis van vormgeving en architectuurhistorie aan die bagage is buitengewoon onverstandig.

Voor diegenen die desondanks de welstandstoetsing voor een bepaalde categorie in hun takenpakket hebben of wellicht zullen krijgen, zullen de Federatie Welstand en de VBWTN, misschien in samenwerking met de BNA, cursussen aanbieden die een stapje verder gaan dan de eendaagse bijeenkomsten over de sneltoetscriteria, die we een paar jaar geleden hebben verzorgd. Daarnaast is het natuurlijk zeer raadzaam om degenen die worden belast met de ambtelijke toets te voorzien van een soort vangnet. Als de gemeente straks nog wel gebruik maakt van een welstandscommissie, is die commissie het vangnet bij uitstek.

Als een gemeente ervoor kiest alle bouwplannen buiten de welstandscommissie om te beoordelen door ambtenaren, komt dit feitelijk neer op het afschaffen van de welstandscommissie (of stadsbouwmeester), die in dat geval natuurlijk geen inhoud kan geven in de hiervoor geschetste regierol over beoordeling in delegatie. Als de 'kan-bepaling' onverhoopt zover wordt opgerekt, dat er geen commissie meer zou zijn, is een standby-agreement met bijvoorbeeld de provinciale welstandsorganisatie een mogelijke oplossing. De situatie waarin de welstandscommissie (of stadsbouwmeester) niet meer bestaat kennen we nu alleen in gemeenten, die zichzelf bewust welstandsvrij hebben verklaard. Daar mag ook geen ambtelijke toetsing plaatsvinden tenzij in het kader van toetsing na realisatie, door toepassing van de excessenregeling.

#### FORMELE KANT VAN TUSSENOPLOSSING

Zoals gezegd staat in veel gemeenten de na 1 oktober 2010 gecontinueerde praktijk op gespannen voet met de wet, in casu de Woningwet. In het voorgaande is een praktische oplossing geschetst om dit manco op te heffen waarbij de oude praktijk wordt geplaatst in het perspectief van de door het kabinet overwogen 'kan-bepaling'. Formeel is dit eenvoudig te regelen door in de verordening op de welstand een bepaling als deze op te nemen:

*'De welstandscommissie kan één of meerdere leden dan wel de secretaris machtigen om over zaken van beperkte omvang positieve preadviezen op te stellen die door de welstandscommissie aan de hand van een planlijst worden bekrachtigd.'*

(Letterlijk citaat uit verordening van een grote gemeente)

<sup>1</sup> ... tenzij de welstandscommissie zich achteraf niet kan vinden in het ambtelijk advies aan b&w!

Het is een goede gewoonte van deze en andere bij ons bekende gemeenten om de agenda van de gedelegeerde, gemandateerde of gemachtigde beoordeling – hier ‘planlijst’ genoemd – te laten opnemen in de overall agenda en de adviezen te bekrachtigen door de voltallige commissie zoals in de verordening genoemd. Dit laatste gebeurt via ondertekening door voorzitter en secretaris. De planlijst en het verslag kunnen zoals gezegd worden aangevuld met inhoudelijke bijzonderheden en steekproef.<sup>2</sup>

De aanduiding ‘zaken van beperkte omvang’ in de voorbeeldtekst is uiteraard discutabel. Aan te raden is deze toch van een omschrijving te voorzien. Dat hoeft niet per se in de verordening; een door de commissie te gebruiken lijst kan voldoende zijn. In geval van twijfel is een plan altijd agendapunt van de commissie zelf. Door opgedane ervaringen en voortschrijdend inzicht kan zo’n lijst actueel gehouden worden. Behalve de aard van de plannen kan ook de aard van de locatie/omgeving een rol spelen, zowel in wat wel of niet ambtelijk kan worden getoetst als de wijze waarop dat gebeurt. Het is raadzaam ook dat aspect zo concreet mogelijk te formuleren, maar daarvoor is de welstandsnota eigenlijk het meest aangewezen middel. Termen als ‘licht’, ‘regulier’ en ‘zwaar’ welstandsregime of ‘gevoelig gebied’ bieden aanvragers noch toetsers voldoende houvast.

In dezelfde gemeente staat ook deze bepaling in de verordening:

*‘Een negatief advies dient gemotiveerd te worden. Een positief advies behoeft geen nadere motivering. Indien er een bezwaar- en/of beroepsprocedure volgt naar aanleiding van een positief advies dan zal achteraf en met terugwerkende kracht het advies alsnog worden gemotiveerd.’*

Deze bepaling ontslaat de ambtelijk toetsers van de lastige motivering van de adviezen. Bij de sneltoetscriteria was het in veel gemeenten gebruikelijk om in geval van negatief advies of twijfel de behandeling door te schuiven naar de commissie. Uit de geciteerde verordening blijkt dit niet. Als men deze lijn volgt, zal de ambtelijk toetsers negatieve adviezen dan ook wel moeten motiveren. In de genoemde cursus zal ook dat aspect worden belicht.

### ‘KAN’ MOET KUNNEN, MAAR TOT HOE-VER?

Eerder geformuleerde bezwaren tegen ambtelijke toetsing bestaan nog steeds, maar op zichzelf is er niets tegen daar waar dit kan bouwplannen die zich daartoe lenen ambtelijk of in een beperkte commissie of op nog andere wijze te toetsen. Dat kan de behandeling versnellen en de agenda van de commissie vrijhouden voor plannen van grotere complexiteit en wellicht grotere maatschappelijke en/of ruimtelijke relevantie. De nadruk in deze beschouwing op de regierol van de welstandscommissie (dan wel de stadsbouwmeester) dient meerdere doelen.

- door deze regierol opereert de ambtelijke toetsers niet geïsoleerd, maar kan hij vertrouwen op gevraagde en ongevroegde feedback vanuit de commissie;
- de regierol waarborgt samen met de welstandsnota een zo groot mogelijke eenheid en samenhang in de toetsing, ongeacht of deze door een ambtenaar, een kleine of een voltallige commissie wordt ingevuld;
- de bemoeienis vanuit de commissie beschermt de ambtenaar tegen oneigenlijke druk vanuit aanvragers, organisatie, bestuur en derden-belanghebbers en brengt de ambtelijke toetsing daarmee meer in overeenstemming met de onafhankelijke positie die ook de leden van de commissie moeten hebben;
- voor een aanvrager bestaat de zekerheid (en wat ons betreft ook het *recht*) dat hij, bij een conflict of verschil van inzicht, zijn bouwplan kan voorleggen aan een onafhankelijke en deskundige commissie.

Vanuit de Bond van Nederlandse Architecten is als bezwaar tegen ambtelijke toetsing aangevoerd, dat het ongeclausuleerd mogelijk maken daarvan zou impliceren, dat architecten het ‘voldoen aan redelijke eisen van welstand’ van de door hen in te dienen bouwplannen moeten bespreken met niet in het architectenvak geschoolde ambtenaren. Dat kan leiden tot dialogen tussen ‘doven’: mensen die althans elkaars vaktaal niet verstaan. Dat risico bestaat inderdaad, maar kan worden verkleind door het domein van de ambtelijke toetsing zorgvuldig af te stemmen met de criteria in de welstandsnota. Als de criteria objectief, transparant en concreet zijn, moet een ambtenaar deze zeker met enige training en coaching kunnen toepassen. Ook dan blijft gelden: in geval van twijfel doorschuiven naar de commissie.

Zowel voor de meer complexere bouwplannen als voor de belangrijke regierol is het dan wel noodzakelijk dat er überhaupt zo’n commissie is. Met het oog daarop is in deze beschouwing een voorstel opgenomen om aan artikel 12b een vijfde lid toe te voegen dat een aantal doelen beoogt:

- het maakt een eind aan de huidige ‘illegale’ praktijk van ambtelijke toetsing;
- het verruimt de mogelijkheden van het bevoegd gezag om de welstandsbeoordeling op meer diverse wijze te laten plaatsvinden, waarmee meer balans kan worden verkregen tussen doorloop- en behandelingsduur enerzijds en maatschappelijk en ruimtelijk belang anderzijds;
- het voorkomt het geheel loslaten van een onafhankelijke adviesinstantie en waarborgt daarmee de noodzakelijke samenhang in de toetsing en het voorkomen van willekeur;
- het erkent de professionaliteit die nodig is om de zorg voor de ruimtelijke kwaliteit te optimaliseren.

Gert-Jan van Leeuwen is senior adviseur van de Vereniging Bouw- en Woningtoezicht Nederland. Hij maakt namens deze organisatie deel uit van het Algemeen Bestuur van de Federatie Welstand en is voorzitter van een welstandscommissie. Dit artikel kwam tot stand met medewerking van Flip ten Cate, directeur van de Federatie Welstand.

2 In 2010 heeft de Raad van State deze manier van werken geaccepteerd (uitspraak 7-6-2010, LJN: BM7712)