

ANNOTATIE

mr. D.S.P. Roelands-Fransen

Annotatie bij Raad van State, 03-10-2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX8968 (OGR-2012-0289)

1. Deze uitspraak vormt een prachtig voorbeeld van ongewenst 'shopgedrag' bij het toepassen van de bepalingen uit bijlage II bij het Bor. Wat was er aan de hand? Het bevoegd gezag had een verzoek om handhavend optreden afgewezen en een omgevingsvergunning verleend voor het legaliseren van een garage en een loods ten behoeve van woondoeleinden. Het bestemmingsplan waaraan diende te worden getoetst kende de beperking dat de gezamenlijke oppervlakte aan bijgebouwen maximaal 70 m² mocht beslaan met een ontheffingsmogelijkheid tot 100 m². De garage en loods samen besloegen een oppervlakte van 131,6 m².

2. Uitsluitend bij toepassing van artikel 2 uit bijlage II Bor mag een toetsing aan het bestemmingsplan achterwege worden gelaten. In de systematiek van de Wabo en het Bor zal het bevoegd gezag eerst kunnen bekijken of sprake is van een bijbehorend bouwwerk dat omgevingsvergunningvrij kan worden opgericht (toets aan art. 2 en 3 bijlage II Bor) en daarna zal kunnen worden bekeken of sprake is van een kruimelgeval als bedoeld in artikel 4 bijlage II Bor. Als niet aan de voorwaarden voor toepassing van de mogelijkheden van bijlage II van het Bor wordt voldaan, zal een omgevingsvergunning in de zin van artikel 2.1 lid 1 onder c Wabo moeten worden verleend.

3. Het bevoegd gezag in kwestie had zich – wellicht ingegeven door de voortzetting van de lijn in de jurisprudentie dat vergunningvrije bebouwing niet meetelt bij de vraag of het bebouwingspercentage uit het bestemmingsplan wordt overschreden (bijv. Rb. Roermond 21 februari 2012, LJN BV7163) – op het standpunt gesteld dat een deel van het bebouwd oppervlak van de garage voldeed aan de criteria van artikel 2 aanhef en onder 3 bijlage II Bor en had dit oppervlak buiten beschouwing gelaten bij de toets aan het maximaal te realiseren oppervlak aan bijgebouwen. Daarbij werd een nogal creatieve uitleg aan artikel 2 bijlage II Bor

gegeven door delen van de garage buiten beschouwing te laten. Het bevoegd gezag had onder verwijzing naar artikel 2 lid 3 onder a bijlage II Bor, binnen 2,5 meter van het hoofdgebouw 8,18 m² garage buiten beschouwing gelaten. Op een afstand van meer dan 2,5 meter had het bevoegd gezag de maximale oppervlakte op grond van artikel 2 lid 3 onder b onder 3° bijlage II Bor van 30 m² buiten beschouwing gelaten. Ten aanzien van die onderdelen van de garage oordeelde het bevoegd gezag dat die vergunningvrij konden worden opgericht. De Afdeling oordeelt ten aanzien hiervan dat de garage functioneel en bouwkundig niet uit delen bestaat maar als één geheel moet worden aangemerkt. In totaliteit voldeed de garage niet aan de eisen van artikel 2 bijlage II Bor en kon dus niet als bijbehorend bouwwerk worden aangemerkt. Als gevolg van het feit dat een omgevingsvergunning nodig was voor het legaliseren van de garage, diende ook een toets aan het maximaal te bebouwen oppervlak op grond van het bestemmingsplan plaats te vinden. Omdat beide bouwwerken samen meer dan 100 m² oppervlak kenden, was een omgevingsvergunning strijdig gebruik nodig om te kunnen legaliseren.

4. Hoewel deze uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak logisch voorkomt, is de manier van redeneren van het bevoegd gezag wellicht toch niet helemaal uit de lucht komen vallen. Ten aanzien van bouwplannen voor hoofdgebouwen en bijbehorende bijgebouwen die een bouwkundige eenheid vormen, is namelijk wel geaccepteerd dat op bouwtekeningen kan worden aangegeven welk deel omgevingsvergunningvrij kan worden opgericht en voor welk deel omgevingsvergunning wordt gevraagd. Vergunningvrije delen kunnen dus wel deel uitmaken van een in beginsel ondeelbaar bouwwerk maar maken dan geen deel uit van het hoofdgebouw omdat ze functioneel ondergeschikt zijn. Uit rechtspraak volgt bovendien dat in zo'n geval de welstandstoets voor het gehele bouwwerk – dus ook de vergunningvrije delen – geldt terwijl de toets aan het Bouwbesluit 2003 zich beperkt tot de (vergunningvrije) elementen die voor de vergunbaarheid van het vergunningplichtige deel relevant zijn (Rb. Utrecht 13 maart 2012, LJN BV8679).

5. De moraal van de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 3 oktober 2012 lijkt daarom te zijn dat bijbehorende bouwwerken in zijn totaliteit getoetst dienen te worden aan de criteria van artikel 2 bijlage II Bor voor de beoordeling of ze vergunningvrij kunnen worden opgericht. Dit wordt nog eens onderstreept door artikel 7 van bijlage II Bor waar een bijzondere regeling is opgenomen voor de situatie dat een deel van een bijbehorend bouwwerk binnen de 2,5 meterstrook (art. 2 onderdeel 3 onder a bijlage II Bor) en een deel daarbuiten (art. 2 onderdeel 3 onder b bijlage II Bor) valt. De regeling houdt in dat wanneer zich tussen beide delen van het bijbehorend bouwwerk geen inwendige scheidingsconstructie bevindt, de eis van functionele ondergeschiktheid als bedoeld in artikel 2 onderdeel 3 onder b en onderdeel 4 bijlage II Bor voor het gehele bijbehorende bouwwerk – dus ook het deel

binnen 2,5 meter van het hoofdgebouw – geldt.

Met de Wabo en het Bor is de vergunningplicht beperkt, het is echter onverstandig om jezelf rijk te rekenen. Bij twijfel: vraag een omgevingsvergunning aan!