

ANNOTATIE

Vergunningvrij bouwen en bestemmingsplannen

mr. R. Veenhof

Annotatie bij Raad van State, 12-01-2022, ECLI:NL:RVS:2022:82 (OGR-2022-0029)

Annotatie bij Raad van State, 22-12-2021, ECLI:NL:RVS:2021:2931 (OGR-2022-0029)

Annotatie bij ABRvS 22 december 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2931 en ABRvS 12 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:82.

1. In de afgelopen periode heeft de Afdeling twee uitspraken gedaan, waarin vergunningvrij bouwen in relatie tot bestemmingsplannen aan de orde kwam. Het gaat om een uitspraak van 22 december 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2931 (hierna: uitspraak *Blaricum*) en een uitspraak van 12 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:82 (hierna: uitspraak *Amsterdam*). In deze annotatie zal ik het oordeel van de Afdeling op dit punt – in deze twee uitspraken – bespreken. Voorafgaand aan de bespreking van de uitspraken geef ik eerst een duiding van het juridisch kader voor vergunningvrij bouwen. Aan het einde van deze annotatie zal ik ingaan op de wijze waarop het vergunningvrij bouwen onder de Omgevingswet wordt geregeld; hierbij komt ook de relatie met het omgevingsplan aan de orde.

2. Op grond van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a en c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) is het verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het bouwen van een bouwwerk respectievelijk het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met (onder meer) het bestemmingsplan. Uit artikel 2.1, derde lid, van de Wabo volgt dat in een algemene maatregel

van bestuur (amvb) categorieën van gevallen kunnen worden aangewezen waarvoor dit verbod niet geldt. Deze amvb is het Besluit omgevingsrecht (Bor). Uit artikel 2.3, eerste lid, van het Bor volgt dat geen omgevingsvergunning voor het bouwen benodigd is voor de gevallen, genoemd in artikel 3 in samenhang met artikel 5 van bijlage II bij het Bor. Ten slotte bepaalt artikel 2.3, tweede lid, van het Bor dat geen omgevingsvergunning voor het bouwen of gebruiken in strijd met het bestemmingsplan nodig is voor de gevallen in artikel 2 in samenhang met artikel 5 van bijlage II bij het Bor.

3. Uit het voorgaande volgt dat het bestemmingsplan voor de gevallen van artikel 2 van bijlage II bij het Bor (in beginsel) niet relevant is, omdat geen omgevingsvergunning benodigd is voor het afwijken van het bestemmingsplan. Met andere woorden: deze bouwactiviteiten mogen worden verricht in strijd met het bestemmingsplan. Hiervoor gebruik ik 'in beginsel' tussen haken, omdat het in bepaalde gevallen mogelijk is het vergunningvrij bouwen uit de gevallen van artikel 2 van bijlage II bij het Bor te beperken via het bestemmingsplan. Deze mogelijkheid bestaat, omdat in artikel 1, eerste lid, van bijlage II bij het Bor het begrip **erf** als volgt is gedefinieerd: "*al dan niet bebouwd perceel, of een gedeelte daarvan, dat direct is gelegen bij een hoofdgebouw en dat in feitelijk opzicht is ingericht ten dienste van het gebruik van dat gebouw, en, voor zover een bestemmingsplan of een beheersverordening van toepassing is, deze die inrichting niet verbieden*". Als het bestemmingsplan (of de beheersverordening) de inrichting als erf verbiedt, dan is geen sprake van een erf in de zin van artikel 1, eerste lid, van bijlage II bij het Bor. Dit begrip erf komt ook terug in de begrippen achter- en voorerfgebied. Concreet betekent dit onder meer het volgende. Op grond van artikel 2, aanhef en onderdeel 3, van bijlage II bij het Bor is een bijbehorend bouwwerk en uitbreiding hiervan in het achtererfgebied vergunningvrij. Dit betekent dat als het bestemmingsplan de inrichting als erf verbiedt, het bepaalde in artikel 2, aanhef en onderdeel 3, van bijlage II bij het Bor niet van toepassing is. De vraag of het zonder meer uitsluiten van het vergunningvrij bouwen via het bestemmingsplan mogelijk is, komt later aan de orde in deze annotatie. Volledigheidshalve merk ik op dat met een dergelijke regeling in het bestemmingsplan niet alle vergunningvrije bouw mogelijkheden uit artikel 2 van bijlage II bij het Bor kunnen worden uitgesloten (vergelijk ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:393, r.o. 13.3, waaruit bijvoorbeeld blijkt dat hiermee het vergunningvrij realiseren van mogelijkheden op grond van artikel 2, aanhef en onderdeel 13, van bijlage II bij het Bor, niet kan worden uitgesloten).

Voor de gevallen van artikel 3 van bijlage II bij het Bor ligt dit anders, omdat deze alleen zijn uitgezonderd van de vergunningplicht voor het bouwen. Als deze bouwwerken niet passen in het bestemmingsplan, is hiervoor een omgevingsvergunning voor het gebruiken in strijd met het bestemmingsplan benodigd op grond van artikel 2.1, aanhef en onder c, van de Wabo. Na deze inleidende schets van het juridische kader ga ik over tot bespreking van de twee

uitspraken.

4. In de uitspraak *Blaricum* staat het besluit van 30 juni 2020 van de raad van de gemeente Blaricum tot vaststelling van het bestemmingsplan ‘Blaricum Dorp, herziening 2020’ centraal. Dit plan is vastgesteld naar aanleiding van de uitspraak van de Afdeling van 8 mei 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:1496), waarin de beroepen tegen het bestemmingsplan ‘Blaricum Dorp 2018’ aan de orde waren. Appellanten keren zich tegen het voorliggende plan, omdat op een naastgelegen perceel wederom de bestemming ‘Tuin’ wordt toegekend. Dit brengt beperkingen met zich voor het (landbouw)mechanisatiebedrijf op het perceel, waar appellanten wonen. Op dit punt had de raad volgens appellanten onderzoek moeten doen, maar dit ontbreekt. De enige beperking die de raad heeft opgelegd is het verbod om bijbehorende bouwwerken conform bijlage II bij het Bor te realiseren op deze strook. Dit laat onverlet dat nog steeds de mogelijkheid bestaat om andere bebouwing te realiseren, zoals een zwembad of terras, zo betogen appellanten. De raad voert aan dat vanwege de aanduiding ‘specifieke bouwaanduiding - 1’ vergunningvrije bijbehorende bouwwerken in de zin van artikel 1 van bijlage II van het Bor zijn uitgesloten. Hiermee wordt beoogd de bouw van alle bijbehorende bouwwerken (zowel vergunningvrije als vergunningplichtige bebouwing) op de strook uit te sluiten. Met deze beperking kan de bestemming niet gebruikt worden voor gevoelige functies, aldus de raad. Volgens de raad worden appellanten niet onevenredig beperkt in hun bedrijfsuitoefening als gevolg van deze bouwaanduiding.

5. In artikel 12 van de planregels van het voorliggende plan is bepaald dat artikel 12, lid 12.2, onder 12.2.1, van het bestemmingsplan ‘Blaricum Dorp 2018’ wordt aangevuld met een sub e, dat als volgt luidt: *“in afwijking van het bepaalde onder a mogen ter plaatse van de aanduiding ‘specifieke bouwaanduiding - 1’ geen bijbehorende bouwwerken worden gerealiseerd in de zin van artikel 1 van bijlage II behorende bij het Besluit omgevingsrecht, zoals dat artikel luidt op het moment van de datum van inwerkingtreding van dit plan, anders dan ter plaatse specifiek is aangeduid”*. Artikel 12, lid 12.2, onder 12.2.1, sub a, van het bestemmingsplan uit 2018 luidt als volgt: *“op deze gronden mogen uitsluitend aan- en uitbouwen en bouwwerken, geen gebouwen zijnde, worden gebouwd”*. De Afdeling overweegt allereerst dat de raad op juiste wijze uitvoering heeft gegeven aan de uitspraak van 8 mei 2019 door onderzoek te verrichten naar de verenigbaarheid van de tuinbestemming met het bedrijf en de belangen over en weer af te wegen en naar aanleiding hiervan een planregeling in het bestemmingsplan op te nemen. De mogelijkheid tot het bouwen van vergunningplichtige bijbehorende bouwwerken en vergunningvrije bijbehorende bouwwerken als bedoeld in artikel 3, aanhef en onderdeel 1, van bijlage II van het Bor, heeft de raad met de bestreden planregeling op de strook grond op de juiste wijze uitgesloten. Het uitsluiten van vergunningvrije bouwwerken als bedoeld in artikel 2, aanhef en onderdeel 3, van bijlage II bij het Bor heeft de raad evenwel op onjuiste

wijze gedaan, zodat het nog steeds mogelijk is om vergunningvrije bouwwerken als bedoeld in dit onderdeel van artikel 2 te realiseren.

6. Vervolgens motiveert de Afdeling waarom de raad dit onjuist heeft gedaan en legt zij uit hoe de raad wel dergelijke vergunningvrije bouwwerken kan uitsluiten. Het – in een planregeling – uitsluiten van dergelijke vergunningvrije bouwwerken is niet mogelijk, omdat geen toetsing plaatsvindt aan het bestemmingsplan. Deze bouwwerken zijn namelijk uitgezonderd van de vergunningplicht voor het bouwen als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo en de vergunningplicht voor het gebruik als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo. Deze bouwwerken kunnen dus zonder vergunning gebouwd en gebruikt worden. De raad kan wel, in een concreet geval, wanneer locatiespecifieke omstandigheden hiertoe aanleiding geven en dit strekt tot een goede ruimtelijke ordening, een planregeling opnemen die vergunningvrij bouwen inperkt. Op grond van artikel 1, eerste lid, van bijlage II van het Bor en de daarin opgenomen definitie van ‘erf’ kan de planwetgever vergunningvrije bebouwing uitsluiten door de inrichting van het erf ten dienste van het gebruik van het hoofdgebouw te verbieden. De raad had er in dit geval voor kunnen kiezen om in de planregels op te nemen dat de strook grond niet wordt aangemerkt als erf, in de zin van artikel 1 van bijlage II bij het Bor. Onder die omstandigheden zouden de bepalingen die vergunningvrij bouwen van bijbehorende bouwwerken in de zin van artikel 2 van bijlage II bij het Bor mogelijk maken, niet van toepassing zijn. Nu de raad het realiseren van voornoemde bouwwerken op onjuiste wijze heeft uitgesloten, is het besluit niet met de vereiste zorgvuldigheid voorbereid. Deze uitspraak leert hoe vergunningvrije bouwwerken in de zin van artikel 2, aanhef en onderdeel 3, van bijlage II bij het Bor kunnen worden uitgesloten, namelijk door te bepalen dat de desbetreffende gronden niet worden aangemerkt als erf, in de zin van artikel 1 van bijlage II bij het Bor. Afsluitend maakt de uitspraak (dus) duidelijk dat acht moet worden geslagen op de redactie van de planregel.

7. In de uitspraak *Blaricum* staat, zoals hiervoor opgemerkt, de redactie van de planregel centraal. Bij de vraag of een dergelijke regeling – tot inperking van vergunningvrij bouwen – de juridische toetsing kan doorstaan, speelt het volgende. De raad moet deugdelijk motiveren dat een dergelijke planregeling, gelet op de locatiespecifieke omstandigheden, strekt tot een goede ruimtelijke ordening. Dit heeft de Afdeling voor het eerst overwogen in een uitspraak van 21 februari 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:571). In deze uitspraak overwoog de Afdeling dit, omdat het in algemene zin aan banden leggen van vergunningvrij bouwen een onaanvaardbare doorkruising van de in het Bor gemaakte keuze om vergunningvrij bouwen mogelijk te maken, zou betekenen. Voor gevallen waarin de raad erin is geslaagd de benodigde motivering te geven, verwijs ik naar deze uitspraak van 21 februari 2018 en uitspraken van 17 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1408 en 9 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:401. Een

voorbeeld van een uitspraak, waarin dit niet lukte is ABRvS 10 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:281.

In de uitspraak *Amsterdam* komt de vraag aan de orde op welk niveau deze onderbouwing van locatiespecifieke omstandigheden gegeven moet worden. In deze uitspraak staan drie besluiten van de raad van de gemeente Amsterdam centraal:

- Het besluit van 7 november 2019 tot vaststelling van het bestemmingsplan ‘Oud West 2018’.
- Het besluit van 10 november 2020 tot vaststelling van het bestemmingsplan ‘Oud West 2018 2e herziening’.
- Het besluit van 15 februari 2021 tot vaststelling van het bestemmingsplan ‘Oud West 2018 1e herziening’.

Voor zover de data van vaststelling in relatie tot de nummering van de herziening vragen oproepen, merk ik op dat de 1e herziening een procedure heeft doorlopen van (voor)ontwerp en vervolgens is vastgesteld; de 2e herziening betreft een herstelbesluit als bedoeld in artikel 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) – als ik het goed zie is voor dit besluit afdeling 3:4 van de Awb niet doorlopen. De procedure voor de 1e herziening is gestart voor de 2e, maar heeft dus meer doorlooptijd gehad. Het voorgaande verklaart waarom de 2e herziening is vastgesteld vóór de 1e herziening.

Het bestemmingsplan is een actualisering van het juridische regime voor de wijk Oud-West. Bij de 1e herziening is een aantal wijzigingen in het plan toegevoegd, waaronder dat binnen de bestemming ‘Tuin’ geen sprake is van erf in de zin van artikel 1 van bijlage II bij het Bor, zodat op gronden met de bestemming ‘Tuin’ niet langer bouwwerken vergunningvrij kunnen worden opgericht. Met de 2e herziening is – naar aanleiding van de beroepen – een aantal gebreken in het plan hersteld.

8. Appellante Woningstichting Rochdale betoogt dat ten onrechte de dubbelbestemming ‘Waarde - Landschap’ is toegekend aan plandelen met de bestemming ‘Tuin’. Daardoor kan binnen de achtertuinen niet meer vergunningvrij worden gebouwd. Volgens haar heeft de raad niet deugdelijk gemotiveerd waarom hij vergunningvrij bouwen binnen de achtertuinen heeft ingeperkt. De raad heeft niet aan de hand van locatiespecifieke omstandigheden gemotiveerd dat de inperking van de mogelijkheden om vergunningvrij te bouwen gerechtvaardigd is. De raad brengt naar voren dat hij deugdelijk gemotiveerd heeft waarom hij uit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening het vergunningvrij bouwen heeft ingeperkt. De raad wijst hierbij op vier aspecten:

- Risico op gezondheidsklachten door hittestress en wateroverlast door extreme regenbuien.
- Het belang van een goed woon- en leefklimaat voor bewoners.
- Het belang van biodiversiteit.
- De binnentuinen hebben cultuurhistorische waarde.

9. Met artikel 11 van de 1e herziening wordt een artikel 24 toegevoegd aan het bestemmingsplan 'Oud West 2018'. Artikel 24, lid 24.2 van de planregels luidt als volgt: *“Op en onder de in artikel 24.1 genoemde gronden mogen geen gebouwen worden opgericht, anders dan de gebouwen die op grond van artikel 16.2 zijn toegestaan. Deze gronden dienen niet te worden beschouwd als erf in de zin van artikel 1 van bijlage II behorende bij het Besluit omgevingsrecht, zoals dat artikel luidt op het moment van de datum van inwerkingtreding van dit plan.”* De raad heeft met deze regeling beoogd de inrichting van het erf ten dienste van het gebruik van het hoofdgebouw te beperken en dus de bepalingen die vergunningvrij bouwen in de zin van artikel 2 van bijlage II bij het Bor mogelijk maken, buiten werking te stellen. De Afdeling herhaalt dat de raad deugdelijk moet motiveren dat een dergelijke planregeling gelet op de locatiespecifieke omstandigheden uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk is. De raad hoeft niet steeds per perceel te motiveren waarom de mogelijkheden voor vergunningvrij bouwen worden ingeperkt, aldus de Afdeling. De raad kan volstaan met een motivering voor een aantal percelen gezamenlijk, als deze percelen zodanig ruimtelijk met elkaar samenhangen dat deze percelen in ruimtelijk opzicht een eenheid vormen. De achtertuinten van percelen binnen een zogeheten bouwblok vormen bijvoorbeeld zo'n eenheid, dat wil zeggen dat de achtertuinten in een blok aan alle kanten worden omsloten door bebouwing. De motivering van de raad in de plantoelichting is echter niet toegespitst op dergelijke eenheden van percelen, maar heeft betrekking op het gehele plangebied en is algemeen van aard. Zo'n algemene motivering is niet voldoende locatiespecifiek, omdat het plangebied niet overal dezelfde kenmerken heeft. Deze uitspraak leert dat locatiespecifiek wil zeggen: een in ruimtelijk opzicht duidelijk te onderscheiden gebied/terrein (in de zin van een eenheid), dat is dus niet zonder meer het gehele plangebied. Naast dit element (locatiespecifieke omstandigheden) moet de regeling ook noodzakelijk zijn vanuit een goede ruimtelijke ordening, bijvoorbeeld omdat een goed leefklimaat wordt aangetast of de bedrijfsvoering wordt belemmerd.

10. Na deze beschrijving van het geldende recht en de jurisprudentie van de Afdeling, geef ik ook een doorkijk naar de situatie onder de Omgevingswet (Ow). Onder de Ow wordt een

'knip' gemaakt in de omgevingsvergunning voor het bouwen: deze omgevingsvergunning zal uiteenvallen in een technisch deel en een ruimtelijk deel. Voor dit eerste deel is een omgevingsvergunning benodigd voor de bouwactiviteit op grond van artikel 5.1, tweede lid, aanhef en onder a, van de Ow (voor zover het gaat om een bij amvb aangewezen geval); voor het tweede deel een omgevingsvergunning voor een (binnenplanse) omgevingsplanactiviteit op grond van artikel 5.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Ow, in combinatie met artikel 22.26 van het omgevingsplan (ik gebruik hier 'omgevingsplan', omdat de bruidsschat onderdeel zal uitmaken van het tijdelijk deel van het omgevingsplan dat van rechtswege ontstaat (zie artikel 22.2, eerste lid, van de Ow, in samenhang met artikel 7.1 van het Invoeringsbesluit Omgevingswet)). Artikel 22.26 bevat een binnenplanse vergunningplicht voor het verrichten van een bouwactiviteit en het te bouwen bouwwerk in stand te houden en te gebruiken. Voor het handelen in strijd met het omgevingsplan is een omgevingsvergunning benodigd voor een (buitenplanse) omgevingsplanactiviteit.

11. In het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl) staan de vergunningvrije technische bouwactiviteiten genoemd (als uitzondering op een algemene vergunningplicht, zie artikel 2.15d van het Bbl). Dit betreft (min of meer) een voortzetting van de gevallen in de artikelen 2 en 3 van bijlage II bij het Bor (*Stb.* 2020, 400, p. 1516). In artikel 2.15f van het Bbl zijn de bouwwerken opgesomd waarvoor – onverminderd de regels over repressieve welstand in het omgevingsplan – geen omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit benodigd is. Dit betreft grotendeels een voortzetting van het bepaalde in artikel 2 van bijlage II bij het Bor, met dien verstande dat drie gevallen zijn overgeheveld naar de gemeentelijke regelgeving:

- bijbehorende bouwwerken,
- erf- en perceelafscheidings hoger dan een meter, en
- gebruik van bestaande bouwwerken voor mantelzorg (zie artikel 22.36 van het omgevingsplan; zie in dit verband ook *Stb.* 2020, 400, p. 839).

De gevallen van artikel 3 van bijlage II bij het Bor zijn opgenomen in artikel 22.27 van het omgevingsplan. Volledigheidshalve merk ik op dat in de voorgaande beschrijving geen rekening is gehouden met de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen. Zie voor meer informatie: <https://iplo.nl/regelgeving/regels-voor-activiteiten/technische-bouwactiviteit/rijksregels-bouwactiviteit/kwaliteitsborging/wet-kwaliteitsborging-bouwen-wkb/>

12. Afsluitend merk ik op dat in het Bbl (enkele) vergunningvrije bouw mogelijkheden zijn

gerelateerd aan het begrip ‘gebouwerf’ (dat weer een relatie heeft met ‘voor erfgebied’ en ‘achter erfgebied’). Dit begrip is in bijlage I bij het Bbl als volgt gedefinieerd: “*bebouwd of onbebouwd perceel, of een gedeelte daarvan, dat direct is gelegen bij een hoofdgebouw en in feitelijk opzicht is ingericht ten dienste van het gebruik van dat gebouw, waarbij het omgevingsplan die inrichting niet verbiedt*”. Deze definitie doet denken aan ‘erf’, zoals dit in artikel 1, eerste lid, van bijlage II bij het Bor is omschreven. In de nota van toelichting bij het Invoeringsbesluit Omgevingswet is hierover het volgende opgemerkt: “*Het begrip ‘erf’ uit het Besluit omgevingsrecht is in dit besluit inhoudelijk gelijk omgezet naar het nieuwe begrip ‘gebouwerf’. Dit is gedaan om te voorkomen dat het uit het Besluit omgevingsrecht afkomstige begrip binnen het stelsel van de Omgevingswet een bredere reikwijdte krijgt en ook van toepassing wordt op andere regels die verwijzen naar het erf zoals dat in het spraakgebruik gebruikt wordt. Aangezien het wel wenselijk blijft dat gemeenten via lokale invulling van het erfbegrip kunnen sturen op de mogelijkheden rond vergunningvrij bouwen, is besloten in afdeling 2.3 Bbl van de specifiekere term ‘gebouwerf’ te spreken. Deze term werkt ook door in de begripsomschrijvingen van ‘achter erfgebied’ en ‘voor erfgebied’.*” (Stb. 2020, 400, p. 1533). Op basis van het voorgaande concludeer ik dat de sturingsmogelijkheid onder de Ow via het omgevingsplan blijft bestaan. Nu in de toelichting niet expliciet afstand wordt gedaan van de jurisprudentie van de Afdeling, neem ik aan dat van de sturingsmogelijkheid alleen gebruik kan worden gemaakt als dit wordt gebaseerd op locatiespecifieke omstandigheden. In relatie tot het omgevingsplan komt de goede ruimtelijke ordening als zodanig niet terug, maar wordt dit vervangen door “een evenwichtige toedeling van functies aan locaties” (zie artikel 4.2, eerste lid, van de Ow). De vraag is dan of deze wijziging van invloed is op de beoordeling dat de regeling, die een beperking inhoudt van vergunningvrij bouwen, noodzakelijk is. In de memorie van toelichting bij de Ow wordt benadrukt dat deze overgang van begrippen duidt op de verbrede reikwijdte van het omgevingsplan (*Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 52 en 139*). Of de Afdeling haar jurisprudentie over de inperking van vergunningvrije bouwmogelijkheden onder de Ow handhaaft, zij hierbij aansluit bij het criterium van een evenwichtige toedeling van functies aan locaties en of dit – inhoudelijk – nog consequenties heeft, zal moeten blijken.