

ANNOTATIE

# Vergunningvrij bouwen en bestemmingsplannen: een vervolg

*mr. R. Veenhof*

*Annotatie bij Raad van State, 07-02-2024, ECLI:NL:RVS:2024:479 (OGR-2024-0024)*

1. In een eerdere annotatie ben ik reeds ingegaan op vergunningvrij bouwen en bestemmingsplannen. In die annotatie is onder meer een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) van 12 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:82, besproken. In die uitspraak kwam de Afdeling – kort samengevat – tot het oordeel dat de motivering van de raad voor het inperken van de vergunningvrije mogelijkheden onvoldoende locatiespecifiek was. De uitspraak van de Afdeling van 7 februari 2024 (ECLI:NL:RVS:2024:479) is een vervolg op die uitspraak. Deze uitspraak verdient mijns inziens bespreking, omdat de Afdeling hierin de motivering van de raad om de vergunningvrije mogelijkheden in te perken, beoordeelt. Deze uitspraak biedt daarmee (nader) inzicht in de eisen die de Afdeling aan een dergelijke motivering stelt. Voordat ik overga tot bespreking van het oordeel van de Afdeling, zal ik eerst de aanloop tot de uitspraak van de Afdeling van 7 februari 2024 schetsen. Na bespreking hiervan en het oordeel van de Afdeling, zal ik ingaan op de vraag of de beoordeling van die motivering door de Afdeling na inwerkingtreding van de Omgevingswet wellicht anders kan uitvallen.
2. Bij besluit van 7 november 2019 heeft de raad van de gemeente Amsterdam (de raad) het bestemmingsplan ‘Oud West 2018’ vastgesteld. Dit bestemmingsplan heeft betrekking op het plangebied Oud-West in stadsdeel West van de gemeente Amsterdam. Dit bestemmingsplan is conserverend van aard en maakt geen nieuwe, grootschalige ontwikkelingen mogelijk. Vervolgens heeft de raad op 10 november 2020 en op 15 februari 2021 besloten tot vaststelling van het bestemmingsplan ‘Oud West 2018, 2e herziening’ respectievelijk het bestemmingsplan

‘Oud West 2018, 1e herziening’. Bij de eerste herziening is een aantal wijzigingen in het oorspronkelijke bestemmingsplan ‘Oud West 2018’ doorgevoerd, waaronder een regeling over vergunningvrij bouwen. Met de tweede herziening is een aantal gebreken in het plan hersteld. Bij tussenuitspraak van 12 januari 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:82) heeft de Afdeling de raad opgedragen om de gebreken in het bestemmingsplan ‘Oud West 2018’ en de eerste herziening te herstellen. Omdat de raad de geconstateerde gebreken niet tijdig heeft hersteld, heeft de Afdeling op 10 augustus 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:2312) de beide besluiten tot vaststelling van deze plannen gedeeltelijk vernietigd en de raad opgedragen een nieuw besluit te nemen.

3. Bij besluit van 6 oktober 2022 heeft de raad vervolgens het bestemmingsplan ‘Oud West, 4e herziening’ vastgesteld. Met dit besluit heeft de raad beoogd de door de Afdeling geconstateerde gebreken te herstellen. Tegen dit besluit heeft appellante Woningstichting Rochdale beroep ingesteld bij de Afdeling. Appellante vindt dat de gebreken in de oorspronkelijke besluiten niet zijn hersteld door de raad. Zij stelt zich op het standpunt dat de raad niet door middel van voldoende locatiespecifieke omstandigheden deugdelijk heeft gemotiveerd dat een beperking van de mogelijkheden tot vergunningvrij bouwen gerechtvaardigd is.

4. In het bestemmingsplan is aan gronden de dubbelbestemming ‘Waarde – Landschap’ toegekend. Met artikel 11 van de regels van het bestemmingsplan ‘Oud West, 4e herziening’ wordt een artikel 24, dat regels bevat over deze dubbelbestemming, toegevoegd aan het bestemmingsplan ‘Oud West 2018’. De voor ‘Waarde – Landschap’ aangewezen gronden zijn bestemd voor uitsluitend instandhouding en ontwikkeling van de aanwezige landschappelijke waarde (zie artikel 24.1, onder a). Op deze gronden mogen geen gebouwen worden opgericht, anders dan de gebouwen die op grond van de bouwregels van de bestemming ‘Tuin’ 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 (Bor), zoals dat artikel luidt op het moment van de datum van inwerkingtreding van dit plan (zie artikel 24.2). Ten slotte is binnen deze dubbelbestemming een verbod opgenomen om zonder of in afwijking van een omgevingsvergunning nieuwe verharding aan te brengen; van dit verbod kan – onder bepaalde voorwaarden – bij omgevingsvergunning worden afgeweken (zie artikel 24.3).

5. In hoofdstuk 2 van de plantoelichting is de raad ingegaan op de beperking die in de planregels is gesteld aan het vergunningvrij bouwen. Ten behoeve van deze motivering is ook een aantal bijlagen bij de plantoelichting gevoegd. In de plantoelichting staat dat verstening steden extra kwetsbaar maakt voor de gevolgen van extreme regenbuien, droogte en hoge temperaturen, omdat neerslag maar beperkt in de bodem kan infiltreren, wat kan leiden tot droogte en wateroverlast. Door verstening kan daarnaast op warme dagen de gevoelstemperatuur erg hoog worden. Vergroening draagt daarentegen niet alleen bij aan

klimaatadaptatie, maar versterkt volgens de plantoelichting ook de leefbaarheid en biodiversiteit. Niet elk van deze aspecten rechtvaardigt per bouwblok in het plangebied een vergunningstelsel (om verstening tegen te gaan). In een bijlage bij de plantoelichting zijn zeven factoren onderscheiden en is bezien in hoeverre de verschillende factoren per bouwblok van toepassing zijn. De raad is van oordeel dat als sprake is van twee factoren, dit voldoende is om het vergunningstelsel (die een inperking vormt op de landelijke regeling voor vergunningvrij bouwen) te rechtvaardigen (zie onder 2.11, 2.12 en 2.13 van de plantoelichting).

6. In bijlage 7 bij de plantoelichting 'Vergelijking bouwblokken met behulp van data' zijn de volgende zeven factoren onderscheiden:

a. **Afstand tot koelte:** in de bijlage is geconcludeerd dat een vergunningstelsel belangrijk is voor bouwblokken met een afstand van meer dan 300 m tot een koele plek.

b. **Stedelijk hitte-eilandeffect:** in de analyse is overwogen dat stedelijk gebied de hitte op twee manieren versterkt. De gekozen grenswaarde in de analyse voor het hitte-eilandeffect is 1,5 °C.

c. **Kans op hittestress:** de aanwezigheid van veel verhard oppervlak verhoogt de gevoelstemperatuur en daarmee de kans op hittestress, terwijl de aanwezigheid van schaduw en groen deze verlaagt. In deze analyse zijn alle temperaturen vanaf 35 °C aangemerkt als relevante factor om te bepalen of het vergunningstelsel passend is.

d. **Regenwateraccumulatie bij buien:** in de analyse is overwogen dat regenwater bij verharding niet in de bodem kan zakken, zodat dit in het riool terecht komt. Bij veel regenval in korte tijd, bestaat de mogelijkheid dat het riool overbelast raakt. Als grenswaarde voor de regenaccumulatie is uitgegaan van 10 cm, omdat in een dergelijke situatie het regenwater over de drempel van een pand kan stromen.

e. **Polderriool:** in de analyse is overwogen dat polderriolen op particuliere terreinen dienen om grond- en regenwater af te voeren, maar dat deze riolen aan het einde van hun levensduur zijn en vaak in slechte staat, waardoor veel (grond)wateroverlast voorkomt. Met de invoer van een vergunningstelsel kunnen voorwaarden gesteld worden aan extra bebouwing die de wateroverlast in polderrioleringsgebieden kunnen verbeteren, zo staat in de analyse.

f. **Cultuurhistorische waarde:** in de analyse staat dat de aanwezigheid van een welstandstelsel waarin binnentuinen een belangrijke cultuurhistorische waarde hebben, een belangrijke reden is om het vergunningstelsel in te voeren.

g. **Percentage groen/grijs op openbaar terrein:** in de bijlage bij de plantoelichting staat dat het belangrijk is om voorwaarden te stellen aan extra verharding, wanneer het percentage groen in het bouwblok laag is. In dit kader is overwogen dat het voor bouwblokken in een wijk met een percentage groen kleiner of gelijk aan 30% belangrijk is dat het vergunningstelsel wordt ingevoerd.

7. Vervolgens zijn de uitkomsten van de toetsing in deze bijlage bij de plantoelichting weergegeven in tabelvorm: eerst als ruwe data en vervolgens is hierover een oordeel geveld. Hieruit blijkt dat de bouwblokken minimaal aan drie factoren voldoen en in sommige gevallen aan alle zeven factoren (zie de afbeelding hieronder), zodat voor ieder bouwblok voldoende belangen in het geding zijn om de invoering van een vergunningstelsel te rechtvaardigen (zie onder 2.12 van de plantoelichting).

img alt="" src="/uploads/ckeditor/pictures/43/content\_04\_Veenhof\_Afbeelding1.jpg" style="height:431px; width:500px">

8. De Afdeling oordeelt dat de raad met het voorgaande niet deugdelijk heeft gemotiveerd dat een inbreuk op de wettelijke regeling van het vergunningvrij bouwen gerechtvaardigd is voor de achtertuinen van de percelen, waarvan appellante eigenaar is. Daartoe overweegt de Afdeling dat niet alle door de raad toegepaste beoordelingscriteria voldoende locatiespecifiek zijn. Kort samengevat, acht de Afdeling hierbij het volgende van belang:

a. Het voorkomen van hitteaccumulatie acht zij onvoldoende locatiespecifiek, omdat accumulatie van warmte – in algemene zin – niet ongebruikelijk is in stedelijke gebieden.

b. De factoren ‘stedelijk hitte-eilandeffect’ en ‘kans op hittestress’ acht de Afdeling onvoldoende onderscheidend. Het moet ervoor worden gehouden dat voor het stedelijk gebied doorgaans een causaal verband bestaat tussen deze beide factoren.

c. De factor ‘afstand tot koelte’ acht de Afdeling te ver verwijderd van het doel dat met de regeling wordt nagestreefd. Onduidelijk is hoe bewoners van bovenwoningen kunnen profiteren van koelte in achtertuinen van benedenbewoners.

d. De factoren ‘behoud van cultuurhistorische waarden’ en ‘groenpercentage op openbaar terrein’ acht de Afdeling op zichzelf geschikt, maar de beoordeling in het concrete geval is onvoldoende locatiespecifiek. De beoordeling van de cultuurhistorische waarden heeft namelijk niet plaatsgevonden op het niveau van de verschillende bouwblokken. Voor het groen heeft de raad een percentage van 30 of minder gebruikt als onderbouwning voor het

invoeren van een vergunningstelsel. Volgens de Afdeling is het in stedelijke gebieden in Nederland, en in het bijzonder in binnensteden en de oudere wijken daar onmiddellijk omheen, niet ongebruikelijk dat minder dan 30% groen aanwezig is. Dit percentage zou volgens de Afdeling met zich brengen dat in te veel gevallen vergunningvrij bouwen aan banden zou kunnen worden gelegd.

e. De factoren 'regenwateraccumulatie' en 'polderriool' acht de Afdeling voldoende locatiespecifiek en met de gegeven motivering kunnen deze factoren in dit geval de invoering van een vergunningstelsel rechtvaardigen.

f. Ten slotte acht de Afdeling de gekozen beoordelingsmethodiek ongeschikt, omdat hierin het onderscheidende aspect van de locatiespecifieke omstandigheden onvoldoende tot uitdrukking komt, dit staat op gespannen voet met het feit dat het Bor een landelijke regeling vormt die alleen vanwege locatiespecifieke omstandigheden mag worden doorkruist. In dit geval heeft de raad de aanwezigheid van twee factoren voldoende geacht, terwijl uit het voorgaande volgt dat een aantal factoren (zeer) nauw met elkaar samenhangt. Dit betekent dat doorgaans meerdere factoren per bouwblok van toepassing zullen zijn.

g. Uit de uitspraak van 12 januari 2022 kon reeds opgemaakt worden dat een motivering voor het inperken van de regeling voor vergunningvrij bouwen niet per perceel hoeft te worden verricht, maar dat 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 uitspraak van 7 februari 2024 biedt nadere handvatten voor een dergelijke motivering. In zijn algemeenheid leert de uitspraak mijns inziens dat de Afdeling terughoudend is met het accepteren van (algemenere) omstandigheden, die zich op grotere schaal (kunnen) voordoen. In dit verband wijs ik op de oordelen van de Afdeling over het openbaar groen en hitte(stress). Verder maakt de uitspraak duidelijk dat de volgende elementen relevant (zouden) kunnen zijn voor een motivering van de locatiespecifieke omstandigheden: cultuurhistorische waarden, groen in openbaar gebied, regenwateraccumulatie en polderriolering. De bijbehorende motivering zal echter steeds toegespitst moeten zijn op de specifiek afgebakende percelen, die in ruimtelijk opzicht een eenheid vormen. Verder zullen binnen de gekozen methodiek de locatiespecifieke omstandigheden goed tot uitdrukking moeten komen.

Op basis van het voorgaande concludeer ik dat de Afdeling benadrukt dat een inbreuk op de wettelijke regeling van het vergunningvrij bouwen, die uniform van toepassing is voor het gehele land, slechts onder stringente voorwaarden mogelijk is. Daarbij moet het gaan om duidelijk locatiespecifieke omstandigheden en niet om algemeen voorkomende

omstandigheden.

Na bespreking van de oordelen van de Afdeling komt (wellicht) de vraag op of een gemeente onder de Omgevingswet meer ruimte heeft om de mogelijkheden voor vergunningvrij bouwen in te perken dan thans het geval is. Om deze vraag te beantwoorden, schets ik hierna eerst kort de regeling, zoals die met de invoering van de Omgevingswet geldt.

10. Met de invoering van de Omgevingswet (Ow) is een 'knip' gemaakt in de omgevingsvergunning voor het bouwen, zoals deze onder de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) bestond. Deze zogenoemde 'knip' houdt in dat voornoemde vergunningplicht uiteenvalt in een ruimtelijk en een technisch deel. Ingevolge artikel 5.1, tweede lid, aanhef en onder a, van de Ow is het verboden zonder omgevingsvergunning een bouwactiviteit te verrichten, voor zover het gaat om een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen geval. De aanwijzing van de vergunningplichtige (technische) bouwactiviteiten is geschied in de artikelen 2.25 en 2.26 van het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl), waarin een onderscheid is gemaakt tussen bouwwerken met en zonder dak. Vervolgens zijn in artikel 2.27 van het Bbl de vergunningvrije bouwactiviteiten opgesomd; het gaat hierbij onder meer om de bouwwerken die onder het stelsel van kwaliteitsborging vallen (zie afdeling 2.2a van het Bbl en artikel 2.17 van het Bbl in het bijzonder). Voor meer informatie over het stelsel van kwaliteitsborging en de technische bouwactiviteit wordt verwezen naar deze webpagina van het Informatiepunt Leefomgeving (IPLO).

11. Voor het ruimtelijk deel van de voormalige omgevingsvergunning voor het bouwen is de zogenoemde 'bruidsschat' van belang, waarmee regels worden toegevoegd aan (onder meer) hoofdstuk 22 van het omgevingsplan dat van rechtswege is ontstaan met inwerkingtreding van de Ow. Deze bruidsschat bevat ook de ruimtelijke vergunningplicht voor het bouwen (zie artikel 22.26 van het omgevingsplan). Artikel 22.26 van het omgevingsplan luidt als volgt: *'Het is verboden zonder omgevingsvergunning een bouwactiviteit te verrichten en het te bouwen bouwwerk in stand te houden en te gebruiken.'* Dit betreft derhalve een vergunningplicht op grond van het omgevingsplan: een zogenoemde binnenplanse omgevingsplanactiviteit (vergelijk de bijlage bij artikel 1.1 van de Ow). Voor een omgevingsplanactiviteit is op grond van artikel 5.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Ow een omgevingsvergunning benodigd, tenzij het om een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen geval gaat. De vergunningvrije omgevingsplanactiviteiten staan in artikel 2.29 van het Bbl.

12. Deze lijst met landelijke vergunningvrije omgevingsplanactiviteiten is nagenoeg gelijk aan wat was opgenomen in artikel 2 van bijlage II bij het Bor, met dien verstande dat drie gevallen (via de bruidsschat) zijn overgeheveld naar gemeentelijke regelgeving. Het gaat hierbij om:

- bijbehorende bouwwerken,
- erf- of perceelafscheidings hoger dan 1 m, maar niet hoger dan 2 m, en
- het gebruik van bestaande bouwwerken voor huisvesting in verband met mantelzorg (zie artikel 22.36 van het omgevingsplan en *Stb.* 2020, 400, p. 839).

In de nota van toelichting bij het Invoeringsbesluit Ow is over deze keuze onder meer vermeld dat een belangrijk voordeel hiervan is dat gemeenten met het omgevingsplan kunnen voorkomen dat bijbehorende bouwwerken met een (beperkt) kwetsbaar of gevoelig gebruik (zoals uitbreidingen van woningen en mantelzorgvoorzieningen) worden gebouwd binnen contouren van externe veiligheid, geluid, geur en trillingen (zie *Stb.* 2020, 400, p. 1033).

Voor de volledigheid wordt nog opgemerkt dat de voormalige gevallen uit artikel 3 van bijlage II bij het Bor (via de bruidsschat) zijn opgenomen in artikel 22.27 van het omgevingsplan, waarin deze activiteiten worden uitgezonderd van de vergunningplicht van artikel 22.26 (zie in dit verband *Stb.* 2020, 400, p. 839-840).

13. Het voorgaande leidt tot het volgende overzicht. In het omgevingsplan dat van rechtswege is ontstaan, is in artikel 22.26 een ruimtelijke vergunningplicht opgenomen. In artikel 2.29 van het Bbl zijn door het Rijk gevallen opgesomd die zijn uitgezonderd van deze vergunningplicht, dit betreft – grofweg – grotendeels de gevallen uit het voormalige artikel 2 van bijlage II bij het Bor. Voorts zijn in artikel 22.27 van het omgevingsplan activiteiten opgenomen, die van deze vergunningplicht zijn uitgezonderd. Dit betreft – kort door de bocht – de activiteiten die voorheen in artikel 3 van bijlage II bij het Bor waren opgenomen. Ten slotte is een drietal activiteiten, die voorheen onder artikel 2 van bijlage II bij het Bor viel, opgenomen in artikel 22.36 van het omgevingsplan. Voor de volledigheid wijs ik nog op de toelichting op dit artikel, waarin wordt ingegaan op de relatie met artikel 22.27 (*Stb.* 2020, 400, p. 847-848).

14. In de hiervoor besproken uitspraak van de Afdeling speelde de vergunningvrije mogelijkheid voor het realiseren van bijbehorende bouwwerken een centrale rol. Met zijn planregeling beoogde de raad de inrichting als ‘erf’ als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van bijlage II bij het Bor te verbieden, zodat artikel 2, aanhef en onderdeel 3, van bijlage II bij het Bor niet van toepassing zou zijn (bijbehorend bouwwerk en uitbreiding hiervan in het achtererfgebied). Uit de hiervoor weergegeven constellatie van regelgeving onder de Ow leid ik af dat de bepalingen over het (ruimtelijk) vergunningvrij realiseren van bijbehorende bouwwerken geheel zijn overgegaan naar het gemeentelijke omgevingsplan. In beginsel staat het – als ik het goed zie – gemeenten dan ook vrij om bij het wijzigen van de regels in het tijdelijke deel van het omgevingsplan de mogelijkheid voor het vergunningvrij realiseren van

bijbehorende bouwwerken (of uitbreiding hiervan) in het achtererfgebied aan banden te leggen, zoals de raad van de gemeente Amsterdam wenste. Aangezien onder de Ow geen sprake meer is van een landelijke uniforme regeling op dat punt, brengt dat met zich dat ook algemene omstandigheden, die inherent zijn aan een stedelijk gebied, een rol kunnen gaan spelen bij het opnemen van een ruimtelijke vergunning(plicht). Hierbij dient wel acht te worden geslagen op onder meer (de reikwijdte van) artikel 4.1, eerste lid, en artikel 4.2, eerste lid, van de Ow. Daarnaast zullen de instructieregels van het Rijk (in het Besluit kwaliteit leefomgeving) en de provincie (in de provinciale Omgevingsverordening) in ogenschouw moeten worden genomen en de betrokken belangen moeten worden afgewogen. Verder speelt mogelijk de nadeelcompensatieregeling in afdeling 15.1 van de Ow een rol. Ten slotte lijkt mij van belang dat de bestaande legaal gerealiseerde vergunningvrije situaties zijn geïnventariseerd (ten behoeve van vergunningverlening en handhaving).

Omdat, anders dan onder de Wabo en het Bor het geval was, onder de Ow op dit punt niet langer sprake is van een landelijke uniforme regeling, komt het mij voor dat de (uitkomst van de) beoordeling van de Afdeling anders kan uitvallen, in geval het vergunningstelsel dat de raad van de gemeente Amsterdam voorstaat, is opgenomen in het omgevingsplan.

*De annotatie is op persoonlijke titel geschreven.*