

## De reikwijdte van de kruimellijst onder de Wabo

*In het bijzonder artikel 4, lid 1, onder a en lid 9 van bijlage II van het Bor*

De zogenoemde 'planologische kruimellijst' biedt de mogelijkheid om op grond van bij algemene maatregel van bestuur aan te geven gevallen van oorspronkelijk geringe planologische betekenis en bouwtechnisch niet ingrijpende aard, af te wijken van een bestemmingsplan.

De kruimellijst bestaat al sinds 1992 maar is gedurende de laatste jaren aan diverse veranderingen onderhevig geweest. De wettelijke basis is opnieuw ingrijpend veranderd en daarnaast is het ruimtelijke ordeningsrecht voortdurend aan veranderingen onderhevig. Voorts is de interpretatie van de kruimellijst ten gevolge van de jurisprudentie ook enigszins gewijzigd. De vraag rijst of de reikwijdte van de kruimellijst niet is gewijzigd onder de vigeur van de per 1 oktober 2010 in werking getreden Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo).

In dit artikel wordt in ieder geval nader ingegaan op de specifieke situatie waarbij de kruimellijst al dan niet gebruikt kan worden voor een toegestane afwijking op het bestemmingsplan waarbij de verandering van het bouwwerk invloed heeft op het aantal woningen. Daarnaast komen diverse relevante begrippen en criteria aan de orde welke samenhangen met de toepassing van de kruimellijst. Getracht is om daarbij zoveel mogelijk te verwijzen naar heersende, maar ook minder bekende jurisprudentie, met als doel een overzicht te geven van de laatste stand van zaken.

Het gaat hier in dit verband om de regeling dat een omgevingsvergunning wordt verleend als bedoeld in artikel 2.12, lid 1, onder a, sub 2 van de Wabo op grond van een categorie genoemd in artikel 4 van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (Bor). Op grond van artikel 4, lid 1, onder a en lid 9 van het Bor kan een omgevingsvergunning worden verleend voor een bijbehorend bouwwerk binnen de bebouwde kom welke op onderdelen in strijd is met het bestemmingsplan, alsmede voor een gebruikswijziging van een bouwwerk.<sup>1</sup> Op grond van artikel 5, lid 1 van bijlage II van het Bor blijft bij toepassing van onder meer artikel 4 het aantal woningen gelijk.

### *Regelgeving tussen 1 juli 2008 en 1 oktober 2010*

De 'planologische kruimellijst' van artikel 4, bijlage II van het Bor is een voortzetting van de 'kruimellijst' welke was opgenomen in artikel 4.1.1 van het Besluit ruimtelijke ordening (Bro), welke lijst was verbonden met de bevoegdheid uit artikel 3.23 van de Wet

ruimtelijke ordening (Wro) om buitenplannen *onthefving* te verlenen van het bestemmingsplan.

Noemenswaardig is dat aanvankelijk in het ontwerp-Bro voorzien werd in een nieuwe categorie: de wijziging van de bestemming 'kantoren' in de bestemming 'wonen'.<sup>2</sup> In het definitieve Bro is deze bepaling weggelaten omdat deze wijzigingsbevoegdheid zou leiden tot ongewenste ontwikkelingen, zoals het realiseren van woningen op een bedrijventerrein.<sup>3</sup>

De in pandige gebruikswijziging van bestaande opstallen was opgenomen in artikel 4.1.1, lid 1, aanhef en onder i van het Bro (2008).

Op onderdelen is de kruimellijst onder het regime van de Wabo echter aangepast. Zo is de voorwaarde dat het aantal woningen gelijk moest blijven in bijlage II van het Bor vervat in een zelfstandig artikel, te weten artikel 5, lid 1. Daarnaast zijn de eerste twee categorieën van artikel 4.1.1, onder a (uitbreidingen bij woningen) en onder b (uitbreidingen bij andere gebouwen) van het Bro (oud) bij elkaar gevoegd in het eerste lid van artikel 4 van bijlage II van het Bor en gaan samen verder onder de noemer 'bijbehorend bouwwerk'. Wat onder een bijbehorend bouwwerk moet worden verstaan is een verhaal apart en zal later in dit artikel ter sprake zal komen.

### *Regelgeving tot 1 juli 2008*

Vóór de inwerkingtreding van de Wet ruimtelijke ordening op 1 juli 2008 bestond de 'kruimellijst' eveneens en was, sinds 3 april 2000, opgenomen in artikel 20 van het Besluit op de ruimtelijke ordening 1985 (Bro 1985). De kruimellijst werd bij wijziging van de Woningwet in januari 2003 uitgebreid.

Ingevolge artikel 19, lid 3 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) konden burgemeester en wethouders *vrijstelling* van het bestemmingsplan verlenen in bij AMvB aan te geven gevallen. Het artikel was de opvolger van artikel 18a WRO (oud) waarin was geregeld dat B&W ten behoeve van gedeeltelijke veranderingen of vernieuwingen van bouwwerken, alsmede ten behoeve van verbouwingen of de oprichting van bouwwerken van *beperkte* betekenis in nader bij AMvB aan te geven gevallen vrijstelling konden verlenen van een bestemmingsplan. De term 'beperkte betekenis' kwam overigens niet in de wettekst voor, maar is geïntroduceerd door de regering bij de invoering van de WRO.

<sup>01</sup> Daar waar in dit artikel staat dat op basis van de kruimellijst kan worden afgeweken van een bestemmingsplan dient ook beheersverordening te worden gelezen.

<sup>02</sup> Stb. 2008, 145, p. 41 (NVT).

<sup>03</sup> J.W. van Zundert, *Ruimtelijk bestuursrecht Tekst & Commentaar*, Deventer: Kluwer 2008, p. 271.

Van oorsprong komt de kruimelregeling uit het Besluit meldingsplichtige bouwwerken (BMB).<sup>4</sup> In 2001 oordeelde de Rechtbank Middelburg dat de strekking van artikel 18a Wro en het BMB was om voor zogenaamde kruimelgevallen zonder tussenkomst van Gedeputeerde Staten vrijstelling te kunnen verlenen.<sup>5</sup>

## *Wijziging in terminologie of meer?*

De lichte vrijstellingsbevoegdheid van artikel 19, lid 3 Wro is onder de Wro verder gegaan als de buitenplanse ontheffingsbevoegdheid van artikel 3.23 Wro. Met de inwerkingtreding van de Wabo in oktober 2010 is die ontheffingsbevoegdheid vervolgens opgegaan in de mogelijkheid dat het bevoegd gezag een omgevingsvergunning afgeeft voor een project met een activiteit welke geheel of gedeeltelijk bestaat uit het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan (zonder dat voor de afwijking een goede ruimtelijke onderbouwing als basis dient te gelden).

Het betreft hier niet enkel een wijziging in terminologie, maar ook moet gesproken worden van nieuw recht. De mogelijkheden of af te wijken van het bestemmingsplan met toepassing van artikel 2.12 Wabo en artikel 4 van bijlage II van het Bor zijn gewijzigd ten opzichte van de voorheen geldende mogelijkheden om ontheffing te verlenen van het bestemmingsplan, zoals deze waren opgenomen in artikel 3.23 Wro en artikel 4.1.1 Bro.

De Rechtbank Zwolle-Lelystad komt in dit licht tot de conclusie dat voorheen onder het regime van de Wro een grotere vrijheid bestond om al dan niet ontheffing te verlenen, dan thans die bevoegdheid bestaat om een omgevingsvergunning te weigeren, gelet op de formulering van artikel 2.10, lid 2 Wabo waar staat '*dat de vergunning slechts geweigerd wordt als vergunningverlening met toepassing van artikel 2.12 niet mogelijk is*'. Hoewel het de vraag is of de wetgever het ook zo bedoeld heeft, stelt de Rechtbank vast dat bij de weigering van een omgevingsvergunning goed gemotiveerd moet worden waarom afwijking van het bestemmingsplan niet mogelijk is. De enkele motivering dat afwijking niet wenselijk zou zijn is daarbij onvoldoende.<sup>6</sup> De rechtbank hanteert hier dus een zwaardere motiveringsplicht voor het bestuursorgaan maar gaat niet zo ver dat geen sprake meer zou zijn van een discretionaire bevoegdheid om af te wijken van het bestemmingsplan.

Minister Cramer heeft in dit verband in de Nadere memorie van antwoord op vragen uit de Eerste Kamer

<sup>4</sup> Besluit van 27 april 1992 (Stb. 186) houdende voorschriften omtrent bouwwerken, voor het bouwen waarvan het vereiste van bouwvergunning niet geldt en ten behoeve waarvan door burgemeester en wethouders vrijstelling kan worden verleend van een bestemmingsplan.

<sup>5</sup> Rechtbank Middelburg 21 november 2001, 01/433, LJN AE1281.

<sup>6</sup> Rechtbank Zwolle-Lelystad 21 september 2011, Awb 11/1179, LJN BT2563.

op 10 januari 2010 de kous simpel afgedaan door te wijzen op de formulering van artikel 2.12 van de Wabo:

"Het is me niet goed duidelijk hoe een redenering kan ontstaan dat het bevoegd gezag op basis van artikel 2.12 van de Wabo verplicht zou zijn tot het verlenen van een omgevingsvergunning voor (bouw-) handelingen in strijd met het bestemmingsplan. Net als bij de bestaande afwijkmogelijkheden die thans nog zijn opgenomen in de Wet ruimtelijke ordening (Wro), zoals ontheffingen en het projectbesluit, is in artikel 2.12 van de Wabo sprake van een discretionaire bevoegdheid. Dit komt tot uiting in het feit dat sprake is van een zogenoemde "kunnen" bepaling. Het bevoegd gezag "kan" besluiten om omgevingsvergunning te verlenen voor een met een bestemmingsplan of beheersverordening strijdige activiteit, met toepassing van de mogelijkheden die in artikel 2.12, eerste lid, onderdeel a, zijn gegeven."

Een oplossing om te voldoen aan de zwaardere motiveringsplicht zoals vereist door de Rechtbank Zwolle-Lelystad is, voor het bestuursorgaan, om te werken met beleidsregels krachtens artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Vermeldenswaardig in dit licht is dat de Afdeling in het verleden uitdrukkelijk heeft overwogen dat voor de bevoegdheid om vrijstelling te verlenen van het bestemmingsplan niet het vereiste geldt dat de gemeenteraad daarover beleidsregels heeft vastgesteld.<sup>7</sup> De eis van het opstellen van beleidsregels kan gelet op het voorgaande evenmin worden opgeworpen aan het bevoegd gezag om af te wijken van het bestemmingsplan met toepassing van artikel 2.12, lid 1, onder a, sub 2 Wabo.

Een goede beleidsregel is het resultaat van een belangenafweging. Op grond van bijzondere omstandigheden als bedoeld in artikel 4:54 Awb, te weten belangen welke niet bij de vaststelling van de beleidsregels zijn betrokken, kan worden afgeweken van het beleid.<sup>8</sup> Belangen omtrent privacy, lichtinval, bezonning en uitzicht worden in het algemeen geacht bij de vaststelling van het beleid te zijn betrokken.<sup>9</sup>

## *Reikwijdte van kruimelgevallen*

Hoewel men nog immer spreekt over 'kruimel'-gevallen geeft artikel 4, lid 1, onder a van bijlage II van het Bor nauwelijks criteria welke het toepassingsbereik van de afwijkmogelijkheden begrenzen. Het moet in artikel 4, lid 1, onder a gaan om een *bijbehorend bouwwerk binnen de bebouwde kom* en gelet op artikel 5, lid 1 mag het aantal woningen niet wijzigen.

Dit lijkt zeer veel mogelijkheden te bieden. Artikel 4, lid 9 van bijlage II van het Bor – de kruimelafwijking voor een wijziging van het gebruik van een bouwwerk al dan niet in samenhang met inpandige bouwactiviteiten – voegt daar slechts aan toe dat de oppervlakte niet meer dan 1500m<sup>2</sup> mag bedragen en stelt niet de eis dat het moet gaan om een 'bijbehorend bouwwerk'. Het genoemde maximale vloeroppervlak van 1500m<sup>2</sup> ziet enkel op de

<sup>7</sup> ABRS 31 juli 2002, 200104330/1 (www.raadvanstate.nl).

<sup>8</sup> A.W. Klaassen, *Handboek Ruimtelijke Ordening & Bouw*, Amsterdam: Berghauser Pont Publishing 2010, p.110.

<sup>9</sup> ABRS 16 juli 2008, 200707822/1, LJN BD7311.

oppervlakte van de wijziging van het gebruik en niet op de overige voor de desbetreffende functie in gebruik zijnde oppervlakte, al dan niet bebouwd.<sup>10</sup>

De inpandige gebruikswijziging van bouwwerken (opstallen) ziet op alle typen bouwwerken, dus ook op woongebouwen.<sup>11</sup> De beperking in oppervlaktemaat was gebaseerd op de in het kader van de grootschalige detailhandelsvestiging als ondergrens gehanteerde maten.<sup>12</sup> Dat het naast een gebruikswijziging uitsluitend kan gaan om eventuele *inpandige* bouwactiviteiten blijkt nog eens goed uit de uitspraak van de Afdeling van 27 juli 2011 waarin een doorbraak naar een ander pand en een airco-unit aan de gevel de toepassing van de kruimelregeling belemmerden.<sup>13</sup>

In 2004 schreef Robbe een artikel in jurisprudentietijdschrift StAB over 'De reikwijdte van artikel 19 lid 3 WRO' en stelde zichzelf de vraag of het bij de kruimelgevallenregeling nog wel ging om (bouw)activiteiten die in planologisch opzicht minder ingrijpend zijn, aangezien werd vastgesteld dat het niet uitsluitend meer ging om bouwwerken die bouwkundig gezien van ondergeschikte betekenis waren.<sup>14</sup>

De reikwijdte van de kruimellijst gaat inderdaad verder. Hoewel de naam 'planologische kruimellijst' doet vermoeden dat het ook in ruimtelijk opzicht om beperkte gevallen gaat, brengt dit niet met zich dat het ook om planologisch ondergeschikte gevallen gaat. Recent heeft de Afdeling dit expliciet overwogen in de uitspraak van 26 oktober 2011, waarbij een drive-in gebouw als bijbehorend bouwwerk bij een Praxis-filiaal mogelijk werd gemaakt met toepassing van de kruimelafwijking van artikel 4, lid 1, onder a van bijlage II van het Bor:<sup>15</sup>

"2.4. [appellante] betoogt dat de voorzieningenrechter heeft miskend dat het college niet bevoegd was met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onderdeel a, onder 2<sup>o</sup>, van de Wabo voor het bouwplan een omgevingsvergunning te verlenen, aangezien met toepassing van deze bepaling alleen een omgevingsvergunning kan worden verleend voor planologisch ondergeschikte gevallen.

2.4.1. Dit betoog faalt. Uit de tekst van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onderdeel a, onder 2<sup>o</sup> van de Wabo blijkt niet dat is beoogd de toepassing van deze bevoegdheid te beperken tot planologisch ondergeschikte gevallen. Toepassing van de bevoegdheid is uitsluitend beperkt tot de categorieën van gevallen, genoemd in artikel 4 van de bij het Bor behorende Bijlage II."

Robbe kwam verder tot de conclusie dat de bevoegdheid van het gemeentebestuur ruimer is dan wenselijk indien het gaat om de mogelijkheid om vrijstelling te verlenen voor een uitbreiding van, of een bijgebouw bij, een woongebouw binnen de bebouwde kom, gelet op de idee van de wetgever dat het primaat bij de vorming van

het ruimtelijk beleid bij de gemeenteraad dient te berusten. Dit primaat zou vervolgens worden doorkruist door de vrijheid van het gemeentebestuur om af te wijken van het bestemmingsplan.

Met de invoering van de Wabo is echter de rol van de gemeenteraad aanzienlijk beperkt. Naast verruiming van de vergunningsvrije mogelijkheden, is ook de bevoegdheid om af te wijken van het bestemmingsplan in de uitgebreide afwijkingsprocedure, voorheen bekend als 'projectbesluit', overgeheveld aan het bevoegd gezag ofwel het gemeentebestuur.

Het voorgaande is interessant omdat in de jurisprudentie was bepaald dat indien toepassing van de kruimelregeling mogelijk was door gemeentebestuur, het nemen van een projectbesluit (of vrijstelling uit hoofde van artikel 19, lid 1 WRO) door de gemeenteraad niet aan de orde was.<sup>16</sup> Met deze jurisprudentie konden veel discussies worden beslecht over de juistheid van de gekozen procedure. De vraag is of deze jurisprudentie onder de Wabo nog steeds geldt of dat bij elk besluit om niet af te wijken van het bestemmingsplan gemotiveerd moet worden waarom zowel geen gebruik kan worden gemaakt van de kruimelregeling als bedoeld in artikel 2.12 lid 1, onder a, sub 2 Wabo als van de uitgebreide afwijkingsprocedure als bedoeld in artikel 2.12 lid 1, onder a, sub 3 Wabo.

Ondanks de wijzigingen in wet- en regelgeving wordt hier verder uitgegaan van het feit dat de wetgever met de invoering van de Wabo geen inhoudelijke veranderingen heeft beoogd ten aanzien van de reikwijdte van de kruimellijst. Echter, dat geen wijzigingen zijn beoogd, wil nog niet zeggen dat er geen sprake is van nieuw recht met nieuwe begripsbepalingen en relevante criteria welke aan verschillende interpretaties onderhevig kunnen zijn. De vraag is of de WRO/Wro jurisprudentie wel onverkort kan worden overgenomen onder de Wabo. De eerste voorbeelden lijken uit te wijzen dat dit laatste niet het geval is.<sup>17</sup>

Voordat verder wordt ingegaan op de criteria, is van belang op te merken dat het onder de WRO/Wro ging om een bevoegdheid om vrijstelling/ontheffing te verlenen van het bestemmingsplan met toepassing van de in de kruimellijst benoemde categorieën. Of daadwerkelijk vrijstelling/ontheffing wordt verleend is afhankelijk van de belangenafweging in het concrete geval.<sup>18</sup>

Zoals hiervoor opgemerkt is die discretionaire bevoegdheid onder de Wabo nog steeds een gegeven, zij het dat er een zwaardere motiveringsplicht geldt. Indien derhalve gebruik wordt gemaakt van de kruimellijst, is het van groot belang dat in het specifieke geval rekening wordt gehouden met alle categorische vereisten. Dit zijn er meer dan op het eerste gezicht zichtbaar, wat komt

<sup>10</sup> ABR 4 februari 2009, 200803340/1, GST 2009, 7315, LJN BH1871 (Beuningen).

<sup>11</sup> A.G.A. Nijmeijer, *Wet algemene bepalingen omgevingsrecht Tekst & Commentaar*, Deventer: Kluwer 2010, p. 318.

<sup>12</sup> Stb 1999, 147, p. 9 (NvT).

<sup>13</sup> ABR 27 juli 2011, 201010900/1/H1, LJN BR3195.

<sup>14</sup> J. Robbe, *De reikwijdte van artikel 19 lid 3 WRO*, StAB 2004, nr.1.

<sup>15</sup> ABR 26 oktober 2011, 201103159/1/H1, LJN BU1640 (Praxis).

<sup>16</sup> ABR 26 oktober 2005, 20051153/1 (www.raadvanstate.nl).

<sup>17</sup> Rechtbank Zwolle-Lelystad 21 september 2011, Awb 11/1179, LJN BT2563.

<sup>18</sup> P.J.J. van Buuren, Ch.W. Backes, A.A.J. de Gier, A.G.A. Nijmeijer, *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 184.

door de introductie van het begrip 'een bijbehorend bouwwerk' in bijlage II van het Besluit omgevingsrecht.

## *Een bijbehorend bouwwerk*

In artikel 1 van bijlage II van het Bor wordt uiteengezet wat onder 'bijbehorend bouwwerk' wordt verstaan. Samengevat is dit een uitbreiding van een hoofdgebouw, aan- en uitbouwen en bijgebouwen, met dien verstande dat het bijbehorend bouwwerk altijd functioneel verbonden moet zijn met een zich op hetzelfde perceel bevindend hoofdgebouw. Het hoeft dus niet daartegen aan te zijn gebouwd.<sup>19</sup>

Aanvankelijk was nog in de definitie van 'bijbehorend bouwwerk' het criterium 'op de grond staand' toegevoegd. Echter met dat criterium werd het mogelijk om bijvoorbeeld kelders zonder omgevingsvergunning op te richten en onmogelijk om uitbreidingen op het dak met een kruimelafwijking toe te staan. Bij besluit van 13 september 2010 is het Bor op dat onderdeel gewijzigd en is het criterium 'op de grond staand' in de definitiebepaling van artikel 1 van bijlage II komen te vervallen en daar waar nodig om te verzekeren dat uitsluitend op de grond staande bijbehorende bouwwerken vergunningsvrij kunnen worden gebouwd, in de artikelen 2 en 3 van bijlage II opgenomen.<sup>20</sup>

Dat het moet gaan om één bijbehorend bouwwerk is eveneens niet noodzakelijk. In de eerder genoemde uitspraak van de Afdeling van 26 oktober 2011 werd in rechtsoverweging 2.5.1 als volgt overwogen:<sup>21</sup>

"Uit de tekst van artikel 4, aanhef en eerste lid, van de bij het Bor behorende Bijlage II, noch uit de geschiedenis van totstandkoming daarvan, blijkt dat beoogd is de toepassing van deze bepaling te beperken tot één bijbehorend bouwwerk per perceel of aanvraag om omgevingsvergunning. Artikel 4 heeft tot doel de categorieën van gevallen aan te wijzen waarvoor met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onderdeel a, onder 2<sup>o</sup>, van de Wabo in afwijking van het bestemmingsplan omgevingsvergunning kan worden verleend, maar stelt geen beperkingen aan het aantal, anders dan daar genoemd."

Er is dus geen beperking in het aantal bijbehorende bouwwerken per perceel of aanvraag, tenzij dit aantal volgt uit de kruimellijst.

## *Hetzelfde perceel en functionele verbondenheid*

Wat onder 'hetzelfde perceel' moet worden verstaan is in tegenstelling tot het begrip 'erf' helaas niet door de wetgever toegelicht. De begrippen worden overigens ook vaak – ten onrechte – door elkaar gebruikt. Artikel 1

<sup>19</sup> A.G.A. Nijmeijer, *Wet algemene bepalingen omgevingsrecht Tekst & Commentaar*, Deventer: Kluwer 2010, p. 295.

<sup>20</sup> Besluit van 13 september 2010, Stb. 2010, nr. 696, artikel XIV, onderdeel B. Overigens is de wettekst van artikel 1 van bijlage II van het Bor in de *Wet algemene bepalingen omgevingsrecht Tekst & Commentaar* (Kluwer 2010) wel aangepast, maar het commentaar niet. De passage 'Plaatsing op de grond' is dus achterhaald.

<sup>21</sup> ABRS 26 oktober 2011, 201103159/1/H1, LJN BU1640 (Praxis).

van bijlage II van het Bor verstaat onder 'erf' het volgende:

Erf: 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 beheersverordening van toepassing is, deze die inrichting niet verbieden.

Bovenvermelde definitie is afgeleid van de uitspraak van de Afdeling van 15 september 1997 waarbij de Afdeling zelf een uitleg heeft gegeven aan het begrip 'erf' bij gebrek aan een begripsomschrijving gegeven in de Woningwet:<sup>22</sup>

"Een redelijke met de uit de wetsgeschiedenis blijkende bedoeling van de wetgever overeenkomende en tevens bij het spraakgebruik aansluitende uitleg van het begrip 'erf' in artikel 43, eerste lid, onder d, van de Woningwet, brengt met zich dat daaronder dient te worden verstaan een al of niet omheind stuk grond, in ruimtelijk opzicht direct behorende bij, in, functioneel opzicht ten dienste van, en in feitelijk opzicht direct aansluitend aan een woning of een ander gebouw, dat in beginsel behoort tot de kavel(s) waarop de woning of het andere gebouw is geplaatst, zoals dat blijkt uit de kadastrale gegevens.

De omvang van een erf wordt derhalve door de feitelijke omstandigheden van het geval bepaald. Hoewel de bestemming tot 'erf' niet doorslaggevend is bij de bepaling van de omvang van een erf in de zin van artikel 43, voornoemd, nu de daarin genoemde bouwwerken ongeacht de bestemming van de grond kunnen worden opgericht, mag de bestemming van de grond zich evenmin tegen het aanmerken van een perceelsgedeelte als erf in de hiervoor bedoelde zin verzetten. Zo zal een tuin veelal wel maar bijvoorbeeld een weiland niet als erf kunnen worden aangemerkt."

Hoewel er jurisprudentie van de Afdeling is over de betekenis van het begrip erf heeft de Afdeling nog geen uitsluitel gegeven over het ruimere begrip 'perceel'. De Rechtbank Zutphen daarentegen achtte de kadastrale situatie van doorslaggevende betekenis voor het begrip perceel. In 2005 overwoog zij als volgt:<sup>23</sup>

"Nu andere rechtens relevante aanknopingspunten voor de uitleg van het begrip perceel in artikel 2, onder e, van het Bblb niet voorhanden zijn, meent de rechtbank aansluiting te kunnen en moeten zoeken bij het begrip perceel, zoals dat in artikel 1, eerste lid, onder c, van de Kadasterwet is omschreven: een deel van het Nederlands grondgebied van welk deel de Dienst voor het kadaster en de openbare registers de begrenzing met behulp van landmeetkundige gegevens heeft vastgelegd op grond van gegevens betreffende de rechtstoestand, bestemming en het gebruik en dat door zijn kadastrale aanduiding is gekenmerkt. Het vorenstaande brengt met zich dat voor de uitleg van het begrip perceel in artikel 2, onder e, van het Bblb, anders dan voor de uitleg van het begrip erf, niet de planologische – of feitelijke situatie, maar de kadastrale situatie van (doorslaggevende) betekenis moet worden geacht."

De uitspraak van de Rechtbank Zutphen is niettemin in hoger beroep door de Afdeling vernietigd, omdat tussen de schutting (in feite een damwand) als erf- of

<sup>22</sup> ABRS 15 september 1997, AB 1998, 8, BR 1998, 137, JB 1997, 252, GST 1998, 7710, LJN AA3601.

<sup>23</sup> Rechtbank Zutphen 31 mei 2005, 04/822, LJN AT7116.

perceelscheiding en het op het erf, of perceel, staande gebouw (een woning) geen functionele relatie bestond. De Afdeling overwoog als volgt:<sup>24</sup>

“Daarmee staat vast dat de damwand kan worden aangemerkt als een vergunningsvrij bouwwerk, indien ook wordt voldaan aan het onder 2°, sub a, gestelde kenmerk. Volgens de rechtbank wordt aan dit kenmerk voldaan, omdat de damwand is opgericht op hetzelfde kadastrale perceel als dat waarop de woning is gebouwd.

De Afdeling volgt de rechtbank niet in dit oordeel. Blijkens de toelichting op dit artikelonderdeel van het Bblb is met deze regeling voorzien in een regime dat op twee punten strenger is dan dat van artikel 43, eerste lid, onder k, van de Woningwet (oud). Daarmee wordt bedoeld op de onder 2°, sub b en c opgenomen kenmerken (Stb. 2002, no. 410). Blijkens de wetsgeschiedenis ziet de in artikel 43, eerste lid, onder k, van de Woningwet (oud) opgenomen mogelijkheid om een erf- of terreinafscheiding vergunningsvrij te bouwen alleen op het plaatsen van zo'n afscheiding bij een gebouw (Kamerstukken II, 1995-1996, 24 607, nr. 3, p. 9-10).

In aanmerking genomen de totstandkomingsgeschiedenis van dit artikel van het Bblb, is de Afdeling van oordeel dat het onder 2°, sub a, gestelde kenmerk aldus moet worden uitgelegd dat een functionele relatie bestaat tussen de erf- of perceelafschrijving en het op dat erf of perceel staande gebouw.”

De ‘functionele relatie’ waar de Raad van State over spreekt staat nu duidelijk in de wet genoemd als onderdeel van de begripsbepaling van bijbehorend bouwwerk. Met functionele verbondenheid wordt volgens de Nota van Toelichting bedoeld dat sprake moet zijn van een gebruik van het bijbehorende bouwwerk dat in planologisch opzicht gerelateerd is aan het gebruik van het hoofdgebouw. Als een bijbehorend gebouw wordt gebruikt voor ‘hetzelfde doel’ als het hoofdgebouw is de functionele relatie overigens reeds aanwezig.<sup>25</sup>

Er is in bovengenoemde casus in de uitspraak van de Rechtbank Zutphen geen sprake van een vergunningsvrij bouwwerk, waardoor de uitspraak wordt vernietigd door de Afdeling. Helaas zegt die vernietiging verder niets over de interpretatie van het begrip ‘perceel’ door de Rechtbank Zutphen.

Eigendomsverhoudingen spelen in beginsel geen rol in de ruimtelijke ordening.<sup>26</sup> Het vastleggen van de eigendomsgrenzen in perceelsgrenzen op grond van de Kadasterwet zou in dat licht dan ook niet relevant mogen zijn. Echter, deze opvatting leidt tot een niet te hanteren begripsbepaling. Dat het begrip perceel derhalve kan of moet slaan op een kadastraal perceel is dan ook niet vreemd. Gelet op de gegeven definitie van de Afdeling omtrent het begrip erf, waar ook aansluiting wordt gezocht bij de kadastrale gegevens, kan een

dergelijke aansluiting ook betrekking hebben op de interpretatie van het begrip perceel.

Daarnaast wordt de perceelsgrens ook in het Bouwbesluit 2003 als relevant criterium gebruikt voor bijvoorbeeld de daglichtberekening. Ingevolge artikel 3.134, lid 4 onder a van het Bouwbesluit 2003 blijven bij het bepalen van een equivalente daglichtoppervlakte als bedoeld in het eerste en tweede lid: bouwwerken en daarmee gelijk te stellen belemmeringen, die *op een ander perceel liggen*, buiten beschouwing.

Een definitie van ‘perceel’ wordt in het Bouwbesluit 2003 evenmin gegeven; echter uit de Nota van Toelichting bij het Bouwbesluit 2003 zijn aanknopingspunten te halen voor de opvatting dat hier ‘perceel’ wordt gebruikt in de zin van ‘kadastraal perceel’.<sup>27</sup> Zolang geen uitsluitel wordt gegeven door de wetgever of in de jurisprudentie, blijft onzeker wat er met ‘hetzelfde perceel’ exact bedoeld wordt.

### *Kruimellijst ook voor nieuwbouw*

In het kader van dit artikel dient opgemerkt te worden dat naast toepassing van de kruimellijst ten behoeve van veranderingen aan bestaande bouwwerken, deze ook mogelijk is voor afwijkingen op het bestemmingsplan ten behoeve van nieuwbouw.

Volgens vaste jurisprudentie is er geen grond voor het oordeel dat voor het oprichten van een woning geen (bouw-)vergunning kan worden verleend onder gelijktijdige verlening van vrijstelling voor dat gedeelte van de woning dat in strijd is met het bestemmingsplan.<sup>28</sup> Niet wordt ingezien dat deze jurisprudentie onder de Wabo aan relevantie zou moeten inboeten. Sterker, deze opvatting sluit aan bij de uitleg gegeven in de Nota van Toelichting bij het Bor over de koppeling van een bijbehorend bouwwerk met een hoofdgebouw.<sup>29</sup>

“Ten opzichte van het Bblb is evenwel de eis geschrapt dat het moet gaan om een «bestaand» hoofdgebouw. Deze eis van een «bestaand» woning of woongebouw, waarbij ingevolge artikel 2, onderdelen a en b, van het Bblb een aan- of uitbouw of bijgebouw gebouwd mocht worden, is geschrapt om redenen van uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid. Bij een aan- of uitbouw die of bijgebouw dat gelijktijdig – zonder deel uit te maken van de bouwvergunning voor de bouw van de woning – met de nieuwbouw van een woning werd gebouwd, werd deze randvoorwaarde niet zinvol en handhaafbaar geacht. Er was geen belang mee gediend om een dergelijk gelijktijdig met de bouw van de woning gebouwde aan- of uitbouw te laten afbreken, waarna deze een dag later vervolgens weer bouwvergunningsvrij bij de dan «bestaande» woning kon worden gebouwd. Om duidelijk te maken dat een bijbehorend bouwwerk ook gedurende hetzelfde bouwproces (direct na, gelijktijdig of in hetzelfde bouwproces zelfs kort er voor) gebouwd mag worden als het hoofdgebouw, is de randvoorwaarde dat alleen gebouwd mag worden bij een «bestaand» hoofdgebouw dus vervallen.”

<sup>24</sup> ABRS 15 maart 2006, 200505896/1, LJN AV5070 met verwijzing naar ABRS 5 oktober 2005, 200410184/1.

<sup>25</sup> Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Hertogenbosch 2 maart 2011, Awb 11/411 en 11/412, LJN BP6693. Bevestigd in ABRS 26 oktober 2011, 201103159/1/H1, LJN BU1640 (Praxis).

<sup>26</sup> ABRS 19 oktober 2011, 201010580/1/H1, LJN BT8601.

<sup>27</sup> Zo worden blijkens de toelichting op artikel 3.8 Bouwbesluit 2003 bij ‘aangrenzend perceel’ de burens bedoeld.

<sup>28</sup> ABRS 4 juni 2003, 200205076/1, AB 2003, 332 (Bennekom) en ABRS 3 december 2003, 200303114/1, LJN AN9249 (Tilburg).

<sup>29</sup> Stb. 2010, 143, p. 133 (NvT).

## *Binnen de bebouwde kom*

Van belang ten aanzien van het criterium 'bebouwde kom' is dat op grond van de jurisprudentie niet de verkeerstechnische situatie – het verkeersbord – bepalend is voor de beoordeling waar de bebouwde kom wordt begrensd, maar de feitelijke situatie. In de praktijk zal echter wel een groot gewicht aan de verkeersborden worden toegekend bij gebrek aan andere aanknopingspunten.

Op dit criterium wordt hier verder niet nader ingegaan dan te verwijzen naar het genoemde artikel van Robbe en de daarbij aangehaalde uitspraken:<sup>30</sup>

"In het kader van de ruimtelijke ordening is dit een feitelijk begrip. De aard van de omgeving is bepalend, niet de plaats van het verkeersbord. De grenslijn van de bebouwde kom die met dit bord wordt aangegeven, is van verkeerstechnische aard. In het kader van de ruimtelijke ordening behoeft daaraan geen doorslaggevend betekenis te worden toegekend, aldus de Afdeling.

De stelling dat het begrip 'gedefinieerd dient te worden als 'samenhangende bebouwing' is door de Afdeling afgewezen."

## *Het aantal woningen mag niet wijzigen*

De voorwaarde dat het aantal woningen niet mag wijzigen, is in de jurisprudentie diverse malen op verschillende wijze geïnterpreteerd en is tot op heden nog veelvuldig onderwerp van discussie. Aanvankelijk werd het criterium door de Afdeling beoordeeld aan de hand van het feitelijk aantal aanwezige woningen.<sup>31</sup> Deze opvatting werd vervolgens door de Afdeling verlaten in de uitspraken waarbij ook de kruimelregeling mogelijk werd geacht voor nieuwbouw.<sup>32</sup>

Nijmeijer wijst er in zijn noot bij de uitspraak van 4 juni 2003 terecht op dat het in die gevallen volstrekt logisch is dat het feitelijk aantal aanwezige woningen niet langer maatgevend is, omdat de betreffende woningen in kwestie nog gebouwd moesten worden.<sup>33</sup>

Vanaf dat moment moet, aldus de Afdeling, aansluiting worden gezocht bij de bebouwingsmogelijkheden die het bestemmingsplan biedt. In de (klassieke) uitspraak van 3 december 2003 overweegt de Afdeling als volgt:<sup>34</sup>

"2.2. (...) Verder moet voor een antwoord op de vraag of sprake is van een gelijkblijvend aantal woningen aansluiting worden gezocht bij de bebouwingsmogelijkheden die het bestemmingsplan biedt. In dit geval stelt het bestemmingsplan geen beperkingen aan het aantal wooneenheden, zodat niet geoordeeld kan worden dat het bouwplan leidt tot een toename van het aantal ingevolge het bestemmingsplan toegelaten woningen."

<sup>30</sup> J. Robbe, *De reikwijdte van artikel 19 lid 3 WRO*, STAB 2004, nr.1 met verwijzing naar ABRS 24 december 2004, AB 2003, 414 en ABRS 31 juli 2002, AB 2003, 415, GST 7174, nr. 6.

<sup>31</sup> ABRS 18 september 2002, GST 7174 nr. 9 m.nt. JT (Zeist).

<sup>32</sup> ABRS 14 mei 2003, 200202850/1, AB 2003, 323, LJV AF8619; ABRS 4 juni 2003, 200205076/1, AB 2003, 332, (Bennekom) en ABRS 3 december 2003, 200303114/1, LJV AN9249 (Tilburg).

<sup>33</sup> ABRS 4 juni 2003, 200205076/1, AB 2003, 332, m.nt. A.G.A. Nijmeijer (Bennekom).

<sup>34</sup> ABRS 3 december 2003, 200303114/1, LJV AN9249 (Tilburg).

Eerder al constateerde de Afdeling, in de uitspraak van 5 december 2001, dat de uitbreiding van een woning niet leidde tot een tweede zelfstandige woning waarmee werd voldaan aan het ruime criterium van artikel 20, lid 1 aanhef en onder a van het Bro, dat geen andere restricties kende voor uitbreidingen van woongebouwen binnen de bebouwde kom.<sup>35</sup> Zolang het gaat om de uitbreiding van een woning is de uitspraak immer te beschouwen als onderwerp van vaste jurisprudentie. In 2006 overwoog de Afdeling nog als volgt:<sup>36</sup>

"2.4.3. Zoals de Afdeling eerder heeft geoordeeld in de uitspraak van 5 december 2001, 200100460/1 (AB 2002, 92) geven de artikelen 19, derde lid, van de WRO in samenhang gezien met artikel 20, eerste lid, aanhef en onder a, van het Bro de mogelijkheid tot het verlenen van vrijstelling voor uitbreiding van of voor een bijgebouw bij woongebouwen in de bebouwde kom. In tegenstelling tot bijvoorbeeld de regeling voor woongebouwen buiten de bebouwde kom, zijn in deze regeling, afgezien van het aantal woningen, geen restricties gesteld. Dat is beoogd de toepassing van deze vrijstelling meer te beperken blijkt evenmin uit de Nota van Toelichting, waarin met betrekking tot deze woningen slechts is vermeld dat de vrijstelling er niet toe mag leiden dat het aantal zelfstandige woningen in de gemeente toeneemt. Nu in dit geval sprake is van een uitbreiding van een woning heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat het college bevoegd was daarvoor met toepassing van voormelde bepalingen vrijstelling te verlenen."

Dat het verder moet gaan om het aantal woningen dat ingevolge het bestemmingsplan is toegestaan en dus niet om het feitelijk aantal woningen, is als criterium echter nog niet zo eenvoudig toe te passen. Daarbij komt dat de Nota van Toelichting bij het Bro 1985 enigszins verwarrend is op dit onderdeel:<sup>37</sup>

"Ten aanzien van de uitbreiding van gebouwen is onderscheid gemaakt in woongebouwen en andere gebouwen binnen dan wel buiten de bebouwde kom. In het algemene deel van deze nota van toelichting is al aangegeven dat met uitbreiding wordt bedoeld: aan- of uitbouwen, bijgebouwen, dakkapellen en afdaken en dergelijke.

In de bebouwde kom kan vrijstelling worden verleend voor de uitbreiding van een woongebouw, met dien verstande dat die uitbreiding er niet toe mag leiden dat het aantal zelfstandige woningen in de gemeente toeneemt.

Buiten de bebouwde kom kan vrijstelling op basis van artikel 19, derde lid, van de wet worden verleend voor de uitbreiding van woongebouwen onder de voorwaarden dat het aantal woningen gelijk blijft (...)"

De Nota van Toelichting maakt hier expliciet een onderscheid tussen uitbreidingen binnen de bebouwde kom en uitbreidingen buiten de bebouwde kom. In het eerste geval mag de uitbreiding niet leiden tot een toename van het aantal zelfstandige woningen in de gemeente. In het tweede geval is uitbreiding van een woongebouw slechts mogelijk als het aantal woningen gelijk blijft. Dit is opmerkelijk omdat de wet niet spreekt van een toename van het aantal woningen maar van een gelijkblijvend aantal woningen.

<sup>35</sup> ABRS 5 december 2001, 200100460/1 (Laarbeek), AB 2002, 92; BR 2002, 240; GST 2002, 7156, nr. 10.

<sup>36</sup> ABRS 20 december 2006, 200602080/1 (www.raadvanstate.nl).

<sup>37</sup> Stb. 1999, 447, p. 11 (NvT).

Op 20 februari 2008 gaat de Afdeling vervolgens verder in op deze Nota van Toelichting en overweegt het volgende:<sup>38</sup>

"2.4. [appellant] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het college bevoegd was met toepassing van artikel 19, derde lid, van de WRO vrijstelling en bouwvergunning te verlenen. Hij voert daartoe aan dat als gevolg van het bouwplan het aantal woningen niet gelijk blijft, maar vermindert. 2.4.1. Dit betoog faalt. Mede gelet op de Nota van toelichting bij het Besluit van 15 oktober 1999 tot wijziging van het Besluit op de ruimtelijke ordening 1985 (Stb. 1999, 447, p. 11), heeft de rechtbank terecht overwogen dat de enige eis die artikel 19, derde lid, van de WRO gelezen in samenhang met artikel 20 van het Bro 1985 stelt aan het verlenen van vrijstelling met toepassing van die artikelen, is dat een uitbreiding van een woning er niet toe mag leiden dat het aantal zelfstandige woningen toeneemt. Niet in geschil is dat het in dit geval gaat om het samenvoegen van twee woningen tot één woning. Nu het aantal zelfstandige woningen niet toeneemt, heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat het college bevoegd was met toepassing van artikel 19, derde lid, van de WRO, in samenhang gelezen met artikel 20, eerste lid, aanhef en onder a, sub 1, van het Bro 1985, vrijstelling voor het bouwplan te verlenen."

De Afdeling heeft het vereiste van een gelijkblijvend aantal woningen met een beroep op de Nota van toelichting bij het Bro 1985 dus beperkter uitgelegd dan de letterlijke tekst van het Bro 1985. Enkel een toename van het aantal zelfstandige woningen is niet toegestaan, maar een afname daarvan (door samenvoeging) is wel mogelijk onder toepassing van de kruimelvrijstelling.

Deze beperktere uitleg van de Afdeling was voor de Rechtbank Almelo reden om af te wijken van de uitspraak van 20 februari 2008. Op 10 oktober 2008 overwoog de Rechtbank Almelo als volgt:<sup>39</sup>

"Door het verlenen van een vrijstelling zal het pand in zijn geheel in gebruik zijn als kinderdagverblijf, er zal niet meer worden gewoond. Aan het wettelijk vereiste dat het aantal woningen gelijk blijft wordt niet voldaan. Het aantal woningen wordt minder. De rechtbank wijst in dit verband nog op een uitspraak van de Afdeling 20-02-2008, LJN: BC4685. In deze uitspraak was, anders dan in de onderhavige zaak, aan de orde een vrijstelling die zag op toepassing van artikel 20, eerste lid aanhef en onder a. ten eerste, Bro. Ook daar wordt als vereiste gesteld "mits het aantal woningen gelijk blijft". De Afdeling heeft dit vereiste met een beroep op de Nota van toelichting bij het Besluit van 15 oktober 1999 tot wijziging van het Besluit op de ruimtelijke ordening 1985 beperkter uitgelegd dan de letterlijke tekst van het Besluit aangeeft. In die Nota van toelichting (Stb. 1999, 447, p. 11) is vermeld dat bij een uitbreiding van een woongebouw in de bebouwde kom vrijstelling kan worden verleend op de voet van artikel 19, derde lid, WRO, met dien verstande dat het aantal zelfstandige woningen in de gemeente niet toeneemt. Omdat deze van de wettekst afwijkende beperkende toelichting zich alleen hier openbaart en elders in de Nota steeds overeenkomstig de wettekst wordt gesproken van "mits het aantal woningen gelijk blijft" houdt de rechtbank bij toepassing van artikel 20, eerste lid aanhef en onder e Bro vast aan de letterlijke tekst ervan. Nu het aantal zelfstandige woningen met

het verlenen van de vrijstelling afneemt, is verweerder daarom niet bevoegd vrijstelling te verlenen op basis van artikel 19, derde lid, WRO."

De uitspraak van de Rechtbank Almelo wordt in hoger beroep zelfs door de Afdeling bevestigd, maar het betreffende onderdeel werd daarbij opmerkelijk genoeg niet aangevochten.<sup>40</sup>

De Rechtbank Dordrecht daarentegen volgt de uitspraak van de Afdeling wel in strikte zin op daar waar het in de casus gaat om een afname van het aantal zelfstandige woningen:<sup>41</sup>

"De Afdeling heeft in haar uitspraak van 20 februari 2008, LJN BC4685, geoordeeld dat uit de nota van toelichting bij het besluit van 15 oktober 1999 tot wijziging van het BRO 1985 volgt dat de bepaling "mits het aantal woningen gelijk blijft" moet worden uitgelegd als "mits het aantal zelfstandige woningen niet toeneemt". In de nota van toelichting bij het Bro 2008 valt te lezen dat de gebruikswijziging van opstallen in de bebouwde kom met een omvang van 1500 m<sup>2</sup> (onderdeel e van de lijst in het BRO 1985) in het nieuwe besluit op dezelfde wijze terugkeert. Naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter moet de bepaling "mits het aantal woningen gelijk blijft" daarom ook onder het Bro 2008 eenzelfde betekenis worden toegekend. Een afname van het aantal (zelfstandige) woningen als gevolg van het verlenen van ontheffing staat daarmee niet in de weg aan het mogen verlenen daarvan."

Op 23 juni 2010<sup>42</sup> doet de Afdeling opnieuw uitspraak over de reikwijdte van het criterium van het gelijkblijvend aantal woningen, onder verwijzing naar de eerdere uitspraak van 3 december 2003.<sup>43</sup> Voor een goede lezing van de uitspraak van 23 juni 2010 dient duidelijk te zijn voor welke met het bestemmingsplan strijdige onderdelen de kruimellijst wordt toegepast. Dit betrof (met name) een overschrijding van de maximale bouwhoogte en het aantal bouwlagen. Gelet op deze ruimere bebouwingsmogelijkheden leidden de overschrijdingen met het bestemmingsplan ongetwijfeld tot de mogelijkheid van het creëren van extra woningen binnen dezelfde bestemming. Echter de vergelijking met de bestaande situatie kon niet worden getrokken omdat het simpelweg ging om nieuwbouw. Voor een antwoord op de vraag of sprake is van een gelijkblijvend aantal woningen moet dan ook aansluiting worden gezocht bij de bebouwingsmogelijkheden die het bestemmingsplan biedt. Omdat het bestemmingsplan geen beperkingen aan het aantal wooneenheden stelt, kan niet gesteld worden dat het bouwplan leidt tot een toename van het aantal, ingevolge het bestemmingsplan toegelaten woningen. Dat de toelichting op het bestemmingsplan in kwestie uitgaat van minder woningen dan met het bouwplan zal worden gerealiseerd, wordt vervolgens afgedaan met verwijzing naar de vaste jurisprudentie inhoudende dat de toelichting geen deel uitmaakt van het bestemmingsplan.

<sup>40</sup> ABRS 29 juli 2009, 200808391/1/H1, LJN BJ4112.

<sup>41</sup> Vz. Rechtbank Dordrecht 1 februari 2010, AWB 10/23, LJN BL9406 en LJN BM 7173.

<sup>42</sup> ABRS 23 juni 2010, 200908039/1/H1, LJN BM8842 (vgl. Vz. ABRS 23 november 2009, 200908039/2/H1, LJN BK5032).

<sup>43</sup> ABRS 3 december 2003, 200303114/1, LJN AN9249 (Tilburg).

<sup>38</sup> ABRS 20 februari 2008, 200704532/1, LJN BC4685 (Roermond).

<sup>39</sup> Rechtbank Almelo 10 oktober 2008, 08/387 WRO V1 A, LJN BF8869.

De lijn van de Afdeling ingezet bij de uitspraak van 20 februari 2008 wordt vervolgens doorgezet in de uitspraak van 30 juni 2010.<sup>44</sup> De Afdeling gaat hierbij echter iets te ver door de wettekst zelf verkeerd aan te halen in rechtsoverweging 2.5.1:

"2.5.1. Dit betoog faalt. Ingevolge artikel 4.1.1., eerste lid, aanhef en onder i, van het Bro kan ontheffing verleend worden, mits het aantal zelfstandige woningen niet toeneemt."

De vraag rijst of de Rechtbank Zwolle-Lelystad dit heeft ingezien in haar uitspraak van 20 oktober 2010.<sup>45</sup> De uitspraak van de Afdeling van 30 juni 2010 is reeds omwille van de verschrijving van de wettekst een ongelukkig voorbeeld om aan te halen in andere uitspraken.

Recentelijk heeft de Afdeling op 27 juli 2011 uitspraak gedaan over een zaak waarbij zonder omgevingsvergunning een bijbehorend bouwwerk, te weten een schuur, in bouwkundige zin werd ingericht als (tweede) woning.<sup>46</sup> De Afdeling overweegt als volgt:

"2.3.2. Uit de omstandigheid dat door het aanbrengen van de voorzieningen aan de schuur deze thans in bouwkundige zin als een woning moet worden aangemerkt, volgt dat het aantal woningen met één is toegenomen en derhalve niet gelijk is gebleven. Reeds daarom dient te worden geoordeeld dat niet wordt voldaan aan artikel 2.3, eerste lid, van het Bor, zodat niet staande kan worden gehouden dat voor het aanbrengen van de voorzieningen geen omgevingsvergunning is vereist. Gelet hierop heeft de voorzieningenrechter met juistheid overwogen dat het college terecht het standpunt heeft ingenomen dat in zoverre geen concreet zicht op legalisering bestaat van de zonder de daartoe vereiste bouwvergunning aan de schuur aangebrachte voorzieningen."

Voor het eerst wordt door de Afdeling uitspraak gedaan ten aanzien van artikel 5, lid 1 van bijlage II van het Bor. Echter de uitspraak gaat weer terug naar de (feitelijke) bouwkundige omstandigheden, als het gaat om de beoordeling of sprake is van een toename van het aantal woningen. Aangezien geen onderscheid wordt gemaakt tussen de betekenis van een bijbehorend bouwwerk in het licht van het vergunningsvrije regime (artikel 2 en 3 van Bijlage II van het Bor) of in het licht van de kruimellijst (artikel 4 van bijlage II van het Bor), is aannemelijk dat de uitspraak van 27 juli 2011 ook ziet op de interpretatie van de Afdeling omtrent de reikwijdte van de kruimellijst.

De Afdeling doet het voorkomen of zij een vaste lijn in de jurisprudentie hanteert sinds de uitspraken van 5 december 2001<sup>47</sup> en 3 december 2003<sup>48</sup>. Deze lijn is echter in ieder geval moeizaam te herkennen door de verschillende mogelijkheden in casuïstiek.

Voor een antwoord op de vraag of sprake is van een gelijkblijvend aantal woningen moet aansluiting worden

gezocht bij de bebouwingsmogelijkheden die het bestemmingsplan biedt. Indien het bestemmingsplan geen beperkingen stelt aan het aantal wooneenheden is ook geen sprake van een toename van het aantal woningen. Deze opvatting heeft met name betrekking op de nieuwbouw van een woonpand bestaande uit verschillende woningen, welk aantal niet door het bestemmingsplan is begrensd.

Onderscheiden moet worden de situatie dat sprake is van bestaande bouw waarbij de uitbreiding niet mag leiden tot een extra zelfstandige woning. Voor de beoordeling of sprake is van een toename van het aantal (zelfstandige) woningen dient de bouwkundige situatie te worden betrokken.

De introductie van het begrip *bijbehorend bouwwerk* benadrukt in de eerste categorie van de kruimellijst dat de uitbreiding niet mag resulteren in een toename van het aantal woningen. Immers in dat geval kan niet meer worden gesproken van een hoofdgebouw met een bijbehorend bouwwerk. Dit onderschrijft voorts de lijn in de jurisprudentie dat een afname van het aantal woningen niet relevant is.

## Conclusie

De reikwijdte van de 'planologische kruimellijst' is veel ruimer dan de titel doet vermoeden. Sedert de opneming van de kruimellijst in het Bro 1985 was al duidelijk dat het niet uitsluitend ging om bouwwerken van bouwtechnisch niet ingrijpende aard. Vervolgens is ook komen vast te staan dat het evenmin uitsluitend ging om gevallen van ondergeschikte, ofwel geringe planologische betekenis. Omdat de kruimellijst daarnaast ook ziet op nog te realiseren nieuwbouw en daarbij de van toepassing zijnde criteria als *bebouwde kom*, *bijbehorend bouwwerk* en *een gelijkblijvend aantal woningen*, bijzonder rekbaar zijn, zijn de mogelijkheden voor het gemeentebestuur om af te wijken van een door de gemeenteraad vastgesteld bestemmingsplan, met toepassing van de kruimelregeling, bijzonder ruim.

Met de invoering van de Wabo en het Bor is de toepassing van de kruimelregeling bovendien voor de burger nog minder transparant geworden dan deze voorheen al was. Dit komt met name door de abstracte formulering van de wettekst zelf, de verscholen criteria binnen de definitie van *een bijbehorend bouwwerk*, de blijkens de jurisprudentie niet goed geformuleerde begrenzing van *het gelijkblijvend aantal woningen* en dit alles onder een titel welke al lang de lading niet meer dekt.

Met de invoering van de Wabo heeft de wetgever verzuimd om helderheid te geven over de reikwijdte van de kruimellijst en daarbij een kans laten liggen om de heersende jurisprudentie goed te verdisconteren in de nieuwe wettekst. De hoop in deze is dan ook gevestigd op de nieuwe, in voorbereiding zijnde Omgevingswet.

<sup>44</sup> ABRS 30 juni 2010, 200908226/1/H1, LJN BM9630.

<sup>45</sup> Rechtbank Zwolle-Lelystad 20 oktober 2010, Awb 10/471, LJN BO1279.

<sup>46</sup> ABRS 27 juli 2011, 201012096/1/H1, LJN BR3254.

<sup>47</sup> ABRS 5 december 2001, 200100460/1 (Laarbeek), AB 2002, 92; BR 2002, 240; GST 2002, 7156, nr. 10

<sup>48</sup> ABRS 3 december 2003, 200303114/1, LJN AN9249 (Tilburg).

Hoewel aan de inhoud van dit artikel grote zorg is besteed, aanvaardt de auteur noch Exsin enige vorm van aansprakelijkheid voor de gevolgen van onvolledigheid of onjuistheden.