

138. Het uiterlijk van de welstand onder de Omgevingswet

SYBREN KOOPMANS¹

Voorgaande kabinetten hebben de Omgevingswet betiteld als hét instrument om het welstandstoezicht te vereenvoudigen. Nu de wet bijna in werking treedt, is het een goed moment om te onderzoeken of de vereenvoudiging gelukt is. In dit artikel een beschouwing van de borging van het welstandstoezicht onder de Omgevingswet.

1. Inleiding

Toen de gemeente Boekel in 2004 besloot om de hele gemeente welstandsvrij te maken, was er toch wel wat beroering in gemeenteland. Zou dit niet leiden tot de zo gevreesde Belgische praktijken?² Nu, inmiddels vijftien jaar verder, hebben veel gemeenten welstandsvrije gebieden aangewezen en sommigen hebben zelfs de welstandscommissie afgeschaft. Helemaal afschaffen van het welstandstoezicht heeft echter geen grote navolging gekregen. Er is juist een trend te zien dat de welstandscommissie zich ontwikkelt naar een ruimtelijke adviescommissie die ook in de ontwerpfasen adviseert over stedenbouwkundige en landschappelijke inpassing van plannen. Treffend voor deze ontwikkeling is de naamswijziging van de belangenorganisatie Federatie Welstand – waarvan het grootste deel van de welstands- en/of monumentencommissies lid zijn – naar Federatie Ruimtelijke Kwaliteit.

Naar aanleiding van de evaluatie van het welstandstoezicht heeft het kabinet in 2008³ en in 2011⁴ aangegeven het welstandstoezicht te willen vereenvoudigen en over te hevelen naar het ruimtelijk instrumentarium in de Omgevingswet (hierna Ow). Vooruitlopend hierop is in maart 2013 het Besluit omgevingsrecht (hierna Bor) aangepast, waardoor de verplichte toetsing door de welstandscommissie is vervallen.⁵ Inderdaad heeft het welstandstoezicht een plek gekregen in het wettelijk stelsel van de Omgevingswet, maar de Federatie Ruimtelijke Kwaliteit gaf in de internet-

consultatie over de vier AmvB's aan '(...) dat waarborgen voor kwaliteit in het stelsel onvoldoende zijn ontwikkeld'.⁶ Nu de stof van alle Omgevingswetgeving inmiddels wat is neergedwarreld, lijkt het mij tijd om te onderzoeken hoe het welstandstoezicht in de Omgevingswet is gewaarborgd en of de geuite kritiek ter harte is genomen.

In paragraaf 2 geef ik een overzicht van hoe het welstandstoezicht in de bestaande wetgeving is opgenomen. Daarna bespreek ik in paragraaf 3 de plek van het welstandstoezicht in het Omgevingswet-stelsel, waarbij ik de verschillen met de huidige wetgeving bespreek. Paragraaf 4 bevat de conclusies.

2. Welstand in bestaande wetgeving

2.1 Welstandstoezicht

Een aanvraag omgevingsvergunning voor de nieuwbouw van bouwwerken moet op grond van art. 2.10 lid 1 onder d van de Wet algemene beginselen omgevingsrecht (hierna Wabo) worden getoetst aan redelijke eisen van welstand, ook wel preventief welstandstoezicht genoemd. Tijdelijke, niet-seizoensgebonden bouwwerken zijn van dit preventieve welstandstoezicht uitgezonderd. Uit jurisprudentie blijkt dat het begrip tijdelijk ruim mag worden opgevat. Onlangs heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna de Afdeling) geoordeeld dat een tijdelijk windpark met een instandhoudingstermijn van dertig jaar niet hoeft te voldoen aan redelijke eisen van welstand.⁷

Naast het preventieve welstandstoezicht is er ook repressief welstandstoezicht. Via dit toezicht kunnen ook bestaande en vergunningsvrije bouwwerken aan redelijke eisen van

¹ De auteur dankt mr. G.A. Keus en mr. P.A. Petri-Van Dongen, adviseurs bij STAB, voor hun commentaar. Het artikel is op persoonlijke titel geschreven.

² 'Na 7 jaar welstandsvrij bouwen geen schendingen in straatbeeld', *Binnenlands Bestuur* nr. 49, 9 december 2011.

³ *Kamerstukken II* 2008/09, 28325, nr. 94 (Brief van de Minister voor Wonen, Wijken en Integratie van 3 november 2008).

⁴ *Kamerstukken II* 2011/12, 28325, nr. 142 (Brief van de Minister van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties van 22 november 2011).

⁵ Art. 6.2 lid 1 Bor, geldend per 1 maart 2013 (*Stb.* 2013, 75).

⁶ Brief Federatie Ruimtelijke Kwaliteit van 15 september 2016 naar aanleiding van de internetconsultatie AmvB's, www.ruimtelijkekwaliteit.nl/nieuws/nieuwsbrief/Nieuwsbrief%2038/Omgevingskwaliteit.

⁷ ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1781, r.o. 219.

welstand worden getoetst. Er geldt in dat geval – op grond van de Woningwet (hierna Wonw) – wel een zwaardere norm, er moet namelijk sprake zijn van ernstige mate van strijd met redelijke eisen van welstand.⁸ Het moet gaan om een excès, een ‘*evidente en ook voor niet-deskundigen duidelijk kenbare buitensporigheid van het uiterlijk van een bouwwerk*’.⁹

Deze toetsing mag alleen plaatsvinden op grond van vooraf door de gemeenteraad vastgestelde welstandscriteria. Deze criteria moeten in de vorm van beleidsregels in een welstandsnota worden opgenomen, waarbij de gemeenteraad deze nota moet vaststellen.¹⁰ Het betreft hier een exclusieve bevoegdheid van de gemeenteraad.¹¹ Op de vaststelling en wijziging van de welstandsnota is de gemeentelijke inspraakverordening van toepassing.¹² Wanneer er geen welstandsnota is vastgesteld, mag er niet aan redelijke eisen van welstand worden getoetst.¹³ De gemeenteraad kan besluiten om gebieden of categorieën van bouwwerken welstandsvrij te verklaren.¹⁴

2.2 Wie toetst de redelijke eisen van welstand?

Burgemeester en wethouders (hierna B&W) kunnen bij een aanvraag omgevingsvergunning voor het bouwen van een bouwwerk advies vragen aan de welstandscommissie of de stadsbouwmeester, tenzij er sprake is van een welstandsvrij gebied.¹⁵ Een welstandscommissie of stadsbouwmeester wordt door de gemeenteraad ingesteld als onafhankelijke commissie of deskundige.¹⁶ Het advies dat uitgebracht wordt, mag slechts gebaseerd zijn op de criteria uit de door de gemeenteraad vastgestelde welstandsnota.¹⁷

Per 1 maart 2013 is het verplichte karakter van het inschakelen van de welstandscommissie vervallen. Advies hoeft enkel te worden gevraagd wanneer het bevoegd gezag dit noodzakelijk acht.¹⁸ In dat geval moet nog wel getoetst worden aan redelijke eisen van welstand zoals opgenomen in de welstandsnota, maar kan deze toets ook ambtelijk plaatsvinden.¹⁹

Het bevoegd gezag heeft op basis van art. 2.10 lid 1 onder d Wabo beoordelingsvrijheid en hoeft een negatief welstandsadvies niet over te nemen.²⁰ Een afwijking van een welstandsadvies kan zelfs plaatsvinden op andere, niet

aan welstand gerelateerde gronden, zoals economische of maatschappelijke belangen, maar ook op grond van overwegingen die niet zien op het algemeen belang, zoals individuele omstandigheden die de aanvrager betreffen.²¹

2.3 Reikwijdte van het welstandstoetsing

Art. 12a lid 1 onder a Woningwet (Wonw) geeft de reikwijdte van de welstandstoetsing weer. Getoetst wordt:

‘of het uiterlijk en de plaatsing van het bouwwerk [cursief SHK] waarop de aanvraag betrekking heeft, zowel op zichzelf beschouwd, als in verband met de omgeving of de te verwachten ontwikkeling daarvan, in strijd zijn met redelijke eisen van welstand.’

Uit deze bepaling volgt een afbakening van de welstandstoets. Allereerst ziet de toets op bouwwerken. Dit betekent dat de welstandstoets niet mag zien op de inrichting van het bij het bouwwerk behorende erf. Zo mag beplanting geen onderdeel uitmaken van de welstandsbeoordeling.²² Ook bestrating van een erf is geen welstandsaspect.²³ Hiernaast moet het gaan over het uiterlijk en de plaatsing van het bouwwerk. Dit betekent dat de toets niet over het inpan-dige²⁴ of over de functie en het gebruik²⁵ van het bouwwerk mag gaan.

Het criterium ‘uiterlijk en de plaatsing van het bouwwerk’ is zo ruim, dat planologische aspecten ook onder dit begrip kunnen vallen. Dit heeft tot gevolg dat het niet altijd duidelijk is of iets via de welstand of via het bestemmingsplan geregeld moet worden.

Nijmeijer stelt in dit verband dat het uiterlijk zoals bedoeld in art. 12a Wonw ziet op het uiterlijk van een bouwwerk, voor zover dat geen betrekking heeft op het ruimtebeslag door het bouwwerk. De plaatsing ziet op de secundaire plaatsing van een bouwwerk (in tegenstelling tot de primaire plaatsing, die enkel via het bestemmingsplan geregeld kan worden).²⁶ Secundaire plaatsing betreft: ‘(...) de exacte plaats van een bouwwerk binnen een daartoe door de planwetgever in het bestemmingsplan aangewezen gebied.’²⁷

8 Art. 12 lid 1 Wonw.

9 F. ten Cate, *Vergunningsvrij bouwen en ruimtelijke kwaliteit. Een handreiking voor gemeenten en welstandscommissies*, 2010, p. 29-30.

10 Art. 12a lid 1 Wonw.

11 *Kamerstukken II 1999/00*, 26734, nr. 6, p. 31.

12 Art. 12a lid 2 jo. art. 12 lid 4 Wonw.

13 ABRvS 27 september 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY8936, r.o. 2.3.2. en A.G.A. Nijmeijer, S. Hillegers & T.E.P.A. Lam, *Evaluatieonderzoek Woningwet*, Radboud Universiteit Nijmegen 2007, p. 42.

14 Art. 12 lid 2 Wonw.

15 Art. 6.2 lid 1 Bor.

16 Art. 1 lid 1 onder n en o Wonw.

17 Art. 12b lid 1 Wonw.

18 Art. 6.2 lid 1 Bor, zoals deze geldt per 1 maart 2013 (*Stb.* 2013, 75).

19 *Stb.* 2013, 75, NvT, p. 38-39.

20 Art. 2.10 lid 1 onder d Wabo: ‘(...) tenzij het bevoegd gezag van oordeel is dat de omgevingsvergunning niettemin moet worden verleend.’

21 ABRvS 22 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:464, r.o. 5.2, en ABRvS 22 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:123, r.o. 4.

22 ABRvS 10 april 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AB1238, *Gst.* 2001/7153, 4. m.nt. Teunissen, *AB* 2001/206, m.nt. Nijmeijer, en ABRvS 10 mei 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AS4083, *BR* 2001/154, m.nt. Rademaker, *Gst.* 2001/7148, 3, m.nt. De Gier. Zie ook ABRvS 5 februari 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF3931, *Gst.* 2003/198, m.nt. Nijmeijer en recent ABRvS 25 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1259, r.o. 3.2.

23 A.G.A. Nijmeijer, S. Hillegers & T.E.P.A. Lam, *Evaluatieonderzoek Woningwet*, Radboud Universiteit Nijmegen 2007, p. 53.

24 J.W. van Zundert, A.Ch. Fortgens, P.M.J. de Haan & A.G.A. Nijmeijer (red.), *Tekst & Commentaar Ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2013, art. 12 Wonw, aant. 1.

25 ABRvS 28 augustus 1992, ECLI:NL:RVS:1992:AS6547, *BR* 1993, p. 131 en A.G.A. Nijmeijer, *Welstandstoetsing juridisch getoetst*, (proefschrift Bouwrecht Monografieën, nr. 20), Deventer: Kluwer 2001, p. 89-90.

26 A.G.A. Nijmeijer, *Welstandstoetsing juridisch getoetst*, (proefschrift Bouwrecht Monografieën, nr. 20), Deventer: Kluwer 2001, p. 134.

27 A.G.A. Nijmeijer, *Welstandstoetsing juridisch getoetst*, (proefschrift Bouwrecht Monografieën, nr. 20), Deventer: Kluwer 2001, p. 99.

Als aspecten die geen betrekking hebben op het ruimtebeslag van een bouwwerk rekent Nijmeijer het profiel en de gevelindeling,²⁸ de nokrichting,²⁹ de materiaalkeuze en de kleurstelling van een bouwwerk.³⁰ Waar Nijmeijer in 2001 voorzichtig concludeert dat een bepaling over de nokrichting geen planologisch aspect is, blijkt uit latere jurisprudentie dat ook dit aspect in een bestemmingsplan geregeld kan worden.³¹

Anders dan Nijmeijer is Rademaker van oordeel dat naast aspecten als bouwmassa en bouwhoogte, ook het aspect plaatsing primair planologisch van aard is en geen onderwerp moet zijn van de welstandstoets. Deze welstandstoets moet alleen zien op zaken die niet op het ruimtebeslag van een bouwwerk zien, zoals kleurgebruik, materiaaltoepassing en vormgevingsaspecten op detailniveau.³² Hij pleit er dan ook voor om het aspect plaatsing uit de wettekst te schrappen.³³

Bij het repressieve welstandstoezicht van bestaande (vergunningsvrije) bouwwerken is de reikwijdte beperkt tot enkel toetsing van het uiterlijk en niet de plaatsing van het bouwwerk.³⁴

2.4 Verhouding welstand en bestemmingsplan

Welstandscriteria kunnen in beginsel niet in een bestemmingsplan worden opgenomen. Op dit uitgangspunt kan een uitzondering worden gemaakt wanneer is beoogd met de welstandscriteria een beschermd dorps- of stadsgezicht te beschermen.³⁵

In art. 12 lid 3 Wovw is een bepaling opgenomen die de verhouding tussen de welstand en het bestemmingsplan regelt. Voor zover toepassing van de welstandscriteria leidt tot strijd met het bestemmingsplan, blijven deze welstandscriteria buiten toepassing.

De Afdeling heeft over dit onderwerp een vaste jurisprudentie ontwikkeld, waarbij de volgende standaardoverweging wordt gebruikt:

‘(...) de welstandstoets [dient] zich in beginsel te richten naar de bouwmogelijkheden die het geldende bestemmingsplan biedt. Het bestemmingsplan is het wettelijke instrument waarmee, langs de in de Wet op de Ruimtelijke Ordening [nu Wet ruimtelijke ordening – SHK] aange-

geven en met bijzondere waarborgen omklede weg, niet alleen aan gronden een bestemming wordt gegeven maar ook de daarbij behorende bebouwings- en gebruiksmogelijkheden worden bepaald. Uit het algemeen karakter van het welstandsvereiste vloeit voort dat bij de welstandstoets de voor de grond geldende bebouwingsmogelijkheden als uitgangspunt dienen te worden gehanteerd.

Naar mate het bestemmingsplan meer keuze laat tussen verschillende mogelijkheden om de bouw te realiseren, zijn burgemeester en wethouders – met inachtneming van de uitgangspunten van het bestemmingsplan – vrijer in hun welstandsbeoordeling en zal deze minder snel geacht worden te leiden tot een belemmering van de verwezenlijking van de bouwvoorwaarden die het bestemmingsplan biedt. Indien echter uit de voorschriften en de systematiek van het bestemmingsplan volgt dat zulk een keuze niet of slechts in beperkte mate aanwezig is – met name indien de bebouwingsmogelijkheden daarin gedetailleerd zijn aangegeven – vormt die opzet bij de welstandstoets een dwingend gegeven. In dat geval wordt de grens van de welstandstoets eerder overschreden.

Met artikel 12, derde lid, van de Woningwet, dat op 1 januari 2003 in werking is getreden, is beoogd aan te sluiten bij de in deze vaste jurisprudentie neergelegde voorrang van het bestemmingsplan.

Het primaat van het bestemmingsplan gaat echter niet zover dat geen ruimte meer is voor een negatief welstandsoordeel, indien het ingediende bouwplan in overeenstemming is met het bestemmingsplan. Als echter moet worden vastgesteld dat verwezenlijking van uitdrukkelijk in het bestemmingsplan opgenomen bouwvoorwaarden geheel onmogelijk wordt gemaakt, dienen de in de gemeentelijke welstandsnota opgenomen welstandscriteria op grond van artikel 12, derde lid, van de Woningwet buiten toepassing te blijven.³⁶

Als een bestemmingsplan veel ruimte biedt qua plaatsingsmogelijkheden, of juist weinig regels stelt aan de bouwmassa, is er meer ruimte om deze aspecten bij de welstandsbeoordeling te betrekken. Dit is met name het geval bij globale eindplannen.³⁷ Alleen wanneer een bestemmingsplan bepaalde bouwvoorwaarden uitdrukkelijk vermeldt, moeten deze bij de welstandstoets als vaststaand worden beschouwd. Zo moet een in het bestemmingsplan maximaal toegestane goot- of bouwhoogte in acht worden genomen bij de welstandstoets.³⁸ Wanneer het bestemmingsplan impliciet bouwvoorwaarden toelaat, is het lastiger

28 A.G.A. Nijmeijer, *Welstandstoezicht juridisch getoetst*, (proefschrift Bouwrecht Monografieën, nr. 20), Deventer: Kluwer 2001, p. 106-111.

29 A.G.A. Nijmeijer, *Welstandstoezicht juridisch getoetst*, (proefschrift Bouwrecht Monografieën, nr. 20), Deventer: Kluwer 2001, p. 116-118.

30 A.G.A. Nijmeijer, *Welstandstoezicht juridisch getoetst*, (proefschrift Bouwrecht Monografieën, nr. 20), Deventer: Kluwer 2001, p. 118-120.

31 ABRvS 21 april 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM1799. In deze zaak werd een planregel waarin o.a. een verplichte nokrichting en een verplicht zadeldak bij de nieuwbouw van agrarische bedrijfsgebouwen werd geëist, akkoord bevonden.

32 In zijn noot bij ABRvS 1 december 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AS4203, *BR* 2001/56.

33 In zijn noot bij ABRvS 18 februari 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA5122, *Kluwer Omgevingsrecht* 2000/96.

34 Art. 12 lid 1 j.o. art. 12a lid 1 onder b Wovw en ABRvS 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:856, r.o. 4.

35 ABRvS 5 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:936, r.o. 4 en ABRvS 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1939, r.o. 29.

36 O.a. ABRvS 5 september 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB2913, r.o. 2.2.3 en 2.2.4.

37 Rademaker in zijn noot bij ABRvS 18 februari 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA5122, *Kluwer Omgevingsrecht* 2000/96.

38 Volgens o.a. ABRvS 25 september 1990, ECLI:NL:RVS:1990:AN1988, *AB* 1991/460, m.nt. Van Buuren, en Nijmeijer in zijn noot bij ABRvS 19 april 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AW2245, *AB* 2006/192.

te bepalen of de welstandstoets deze bouw mogelijkheden belemmert.³⁹

Ook moet de welstandscommissie zich bij haar advies in beginsel richten naar de bouw mogelijkheden waaraan het college door afwijking van het bestemmingsplan planologische medewerking wenst te verlenen.⁴⁰

2.5 Het beeldkwaliteitsplan

In de praktijk werken veel gemeenten met beeldkwaliteitsplannen, met name bij gebiedsontwikkeling. Het beeldkwaliteitsplan is niet in formele wetgeving geregeld en is daarmee een buitenwettelijk en vormvrij instrument.⁴¹ Wanneer het de bedoeling is dat het beeldkwaliteitsplan een toetsingsfunctie heeft, gelden gelet op het legaliteitsbeginsel wel eisen aan de vaststelling van het plan. Wanneer het beeldkwaliteitsplan welstandscriteria bevat, moet het als (onderdeel van de) welstandsnota op grond van art. 12a en 12 lid 4 Wonw vastgesteld worden door de gemeenteraad, waarbij inspraak wordt verleend.⁴²

Stedenbouwkundige aspecten en landschappelijke aspecten met ruimtelijke relevantie kunnen via het bestemmingsplan een toetsingsfunctie krijgen, door het beeldkwaliteitsplan via een planregel als bijlage bij het bestemmingsplan op te nemen.⁴³ De inhoud van het beeldkwaliteitsplan moet in dit geval wel voldoende concreet zijn; een normerende functie stelt eisen aan de redactie en formulering.⁴⁴

In beeldkwaliteitsplannen worden eisen gesteld op het gebied van plaatsing, vormgeving en het uiterlijk van bouwwerken, maar ook eisen aan de inrichting en beplanting van het erf en de openbare ruimte. Hiermee worden zowel stedenbouwkundige, welstands- als landschapsaspecten in één beleidsdocument opgenomen. De twee verschillende toetsingsporen vragen om een scherp onderscheid in stedenbouwkundige en welstandscriteria. Mijn ervaring is dat dit onderscheid in beeldkwaliteitsplannen vaak niet gemaakt wordt, waardoor, waarschijnlijk onbedoeld, ook welstandscriteria in een bestemmingsplan worden opgenomen.⁴⁵

3. Welstand onder de Omgevingswet

3.1 Reikwijdte welstand

Het wetsvoorstel Invoeringswet Omgevingswet⁴⁶ bevat een splitsing van de omgevingsvergunning voor de bouwactiviteit: de knip. Op grond van art. 5.1 Ow kan voor de feitelijke handeling van het bouwen van een bouwwerk zowel vergunning nodig zijn voor een (technische) bouwactiviteit⁴⁷ als voor een omgevingsplanactiviteit.⁴⁸ Een omgevingsplanactiviteit is volgens de begripsbepaling een activiteit waarvoor in het omgevingsplan is bepaald dat het verboden is deze zonder omgevingsvergunning te verrichten en die (1) niet in strijd is met het omgevingsplan, of (2) wel in strijd is met het omgevingsplan, of (3) een andere activiteit is die in strijd is met het omgevingsplan.⁴⁹

In art. 4.19 Ow is aangegeven dat *‘als in het omgevingsplan regels worden opgenomen over het uiterlijk van bouwwerken en de toepassing daarvan uitleg behoeft, (...) de gemeenteraad beleidsregels vast[stelt] voor de beoordeling of een bouwwerk aan die regels voldoet. Deze beleidsregels zijn zo veel mogelijk toegesneden op de te onderscheiden bouwwerken.’* Via dit artikel is vastgelegd dat het welstandstoezicht onder de Ow loopt via het omgevingsplan. Hiermee is de aangekondigde overheveling van de welstand naar het ruimtelijke instrumentarium een feit.

Het woord ‘als’ geeft aan dat welstandscriteria niet verplicht opgenomen hoeven te worden, maar dat de gemeenteraad hierin keuzevrijheid heeft.⁵⁰

Net als onder de oude wetgeving is de welstandstoets beperkt tot bouwwerken. Opvallend is dat enkel het ‘uiterlijk van bouwwerken’ wordt genoemd en het aspect ‘plaatsing’ is vervallen. Uit de Memorie blijkt dat onder ‘uiterlijk’ vormgeving, maatvoering, materiaalgebruik en kleurgebruik wordt verstaan.⁵¹ Aspecten die het ruimtebeslag of de plaatsing van bouwwerken bepalen, worden dus niet meer tot de welstand gerekend,⁵² waarmee aan de in paragraaf 2.3 vermelde oproep van Rademaker is voldaan. Dit betekent wel dat de mogelijkheid is vervallen om via het welstandsinstrumentarium te sturen op de plaatsing van bouwwerken binnen globale eindplannen met ruime bouwvlakken.

In art. 2.15f van het Besluit bouwwerken leefomgeving (hierna Bbl) zijn de omgevingsvergunningvrije activiteiten uit het huidige art. 2 bijlage II Bor overgenomen. Het

39 Nijmeijer in zijn noot bij ABRvS 19 april 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AW2245, AB 2006/192.

40 ABRvS 13 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3449, r.o 4.2 en ABRvS 10 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2314, r.o. 3.2.

41 A.G.A. Nijmeijer, ‘Het beeldkwaliteitsplan, juridische integratie in het bestemmingsplan niet zonder problemen’, BR 2001, p. 1023.

42 A.G.A. Nijmeijer, ‘Het beeldkwaliteitsplan, juridische integratie in het bestemmingsplan niet zonder problemen’, BR 2001, p. 1024-1025.

43 Nijmeijer in ‘Plannen met beleid’, TBR 2019/46, p. 299.

44 ABRvS 28 augustus 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE6968, BR 2003/47, m.nt. Rademaker, en Nijmeijer, ‘Plannen met beleid’, TBR 2019/46, p. 300.

45 Zie bijv. het Beeldkwaliteitsplan dat als bijlage 3 bij de regels van het bestemmingsplan ‘Buitengebied, herziening Otmansweg, Arriën’ (NL.IMRO.0175.buiten2012bp0045-VG01) is opgenomen en waaraan op grond van de regels in de bestemming Wonen getoetst moet worden. Dit maakt dat de welstandsnormen uit het Beeldkwaliteitsplan, zoals de gevelindeling, materialisatie en kleurstelling, nu onderdeel zijn van het bestemmingsplan.

46 Kamerstukken II 2017/18, 34986, nr. 2.

47 Art. 5.1 lid 2 onder b Ow. Via deze vergunning vindt toetsing plaats aan de technische regels voor een bouwwerk in het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl).

48 Art. 5.1 lid 1 onder a Ow. Voor meer hierover verwijs ik naar het artikel van P.M.J. de Haan, ‘Vergunningverlening bouw onder de Omgevingswet: niet voortbouwend op bestaand recht?’, BR 2019/17. Wanneer ik in dit artikel spreek over bouwactiviteiten, bedoel ik dit als ‘omgevingsplanactiviteit’ in het kader van de toetsing aan het omgevingsplan.

49 Onderdeel A, Bijlage bij art. 1.1. van de Ow.

50 Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 477 (MvT Omgevingswet).

51 Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 464 (MvT Omgevingswet).

52 Aspecten als plaats, bouwhoogte, dakhelling, nokhoogte worden los gezien van de redelijke eisen van welstand, Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 163 en 165 (MvT Omgevingswet).

repressieve welstandstoetsing voor deze bouwactiviteiten is geregeld via een verwijzing naar de regels in het omgevingsplan over het in stand houden van een bouwwerk die betrekking hebben op de ernstige ontsiering van het uiterlijk van dat bouwwerk. Bij strijd met deze omgevingsplanregels ontstaat alsnog een omgevingsvergunningplicht voor dit welstandsaspect.

3.2 Beleidsregels (welstandsnota)

Alleen wanneer de regels over het uiterlijk van bouwwerken uitleg behoeven, zijn beleidsregels verplicht. Het is dus mogelijk om concreet toetsbare welstandsnormen direct in het omgevingsplan zelf op te nemen. Ik kan me voorstellen dat dit de welstandstoetsing voor met name kleinere bouwactiviteiten kan versoepelen, door bijvoorbeeld de vaak in welstandsnota's opgenomen sneltoetscriteria rechtstreeks in het omgevingsplan zelf op te nemen. Het kan ook een middel zijn om bouwwerken die voorheen niet vergunningsvrij waren, omdat ze aan de openbare ruimte grenzen, via het omgevingsplan toch vergunningsvrij te maken. Zo worden nu al vergunningplichtige erfafscheidingen bij hoeksituaties grenzend aan de openbare ruimte vergund, als de materialisering bestaat uit gaas waar klimbeplanting tegenaan kan groeien.⁵³ In het omgevingsplan kan een planregel worden opgenomen die de bouw van dergelijke erfafscheidingen zonder omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit mogelijk maakt.

Er kan wel discussie ontstaan over de voorwaarde genoemd in art. 4.19 Ow dat regels over het uiterlijk van bouwwerken '(...) bij de toepassing daarvan uitleg behoeft' en de daaruit volgende verplichting om beleidsregels vast te stellen. In de regel lenen welstandscriteria zich namelijk niet voor een eenduidige uitleg en is er interpretatieruimte, zelfs bij de redelijk simpele sneltoetscriteria. De meningen kunnen verschillen over wat bijvoorbeeld een 'bescheiden dakoverstek' is. Heeft deze term nu nadere uitleg in beleidsregels nodig?

Hoewel de Afdeling eerder heeft uitgesproken dat een indiener van een bouwaanvraag niet direct uit welstandscriteria hoeft te kunnen opmaken wat wel en niet is toegestaan,⁵⁴ gaan de welstandscriteria nu prominenter onderdeel uitmaken van het omgevingsplan. Zo moet op grond van art. 2.15f Bbl aan de hand van de regels over welstand uit het omgevingsplan worden bepaald of een bouwactiviteit vergunningsvrij kan worden uitgevoerd. Dit vraagt naar mijn mening bij voorkeur om concrete en toetsbare welstandsnormen, zodat voor de start van de bouwactiviteit zekerheid bestaat over een eventuele vergunningplicht. In de NvT bij het Invoeringsbesluit Ow wordt de oplossing met name gezocht in bijsturing achteraf, door via oplegging van een maatwerkvoorschrift aan te geven op welke onderdelen een bouwwerk moet worden aangepast om

de ernstige strijd met redelijke eisen van welstand op te heffen.⁵⁵

Wanneer een gemeente er voor kiest om de regels over het uiterlijk van een bouwwerk als open norm met interpretatieruimte te formuleren, dan moet er concretisering plaatsvinden in beleidsregels.⁵⁶ Deze beleidsregels moeten, net als onder de Wonw, door de gemeenteraad worden vastgesteld. Door deze expliciete bevoegdheidstoedeling aan de gemeenteraad is delegatie op grond van art. 2.8 Ow aan B&W niet mogelijk, terwijl dit wel kan voor andere delen van het omgevingsplan.⁵⁷ Hierdoor ontstaat de vreemde situatie dat B&W via delegatie wel bevoegd zijn om regels te stellen over de locatie en omvang van bouwwerken, maar niet over een minder ingrijpend aspect als kleurstelling, materialisering of gevelindeling van deze bouwwerken.

In art. 4.114 van de Invoeringswet Ow is overgangsrecht opgenomen waarin een welstandsnota na inwerkingtreding van de Ow gelijkgesteld wordt aan een beleidsregel als bedoeld in art. 4.19 Ow. Aandachtspunt hierbij is dat dergelijke welstandsnota's zijn opgesteld onder het bredere welstandsbereik, en dus welstandscriteria bevatten die een ruimere reikwijdte hebben dan de nieuwe wettelijke reikwijdte 'uiterlijk van bouwwerken'.

3.3 Toetsing welstand

In de Ow zijn geen bepalingen opgenomen waarin de instelling van een welstandsc commissie of stadsbouwmeester verplicht wordt voorgeschreven. Vanwege het ontbreken van overgangsrecht vervalt bij inwerkingtreding van de Ow de wettelijke basis voor de bestaande welstandsc commissies. De keuze of een nieuwe welstandsc commissie wordt ingesteld, wordt aan de gemeenten zelf overgelaten, waarmee ambtelijke toetsing het basisuitgangspunt is.⁵⁸ In art. 17.9 Ow is een regeling opgenomen, waarin de mogelijkheid wordt geboden om naast de verplichte commissie voor rijksmonumenten-activiteiten, ook andere commissies in te stellen. Dit kan bijvoorbeeld een welstands- en monumentencommissie zijn, maar ook een generieke adviescommissie die adviseert over aspecten van omgevingskwaliteit bij het verlenen van omgevingsvergunningen.⁵⁹ In art. 17.9 lid 3 Ow is voorgeschreven dat een dergelijke adviescommissie haar advies baseert op de omgevingsvisie, het omgevingsplan en de beleidsregels over het uiterlijk van bouwwerken zoals bedoeld in art. 4.19 Ow.

3.4 Rol beeldkwaliteitsplannen onder de Ow

Hoewel niet meer expliciet geregeld,⁶⁰ is het onder de Ow mogelijk om open normen in te vullen met wetsinterpreterende beleidsregels. Deze beleidsregels kunnen via een

53 Zie bijv. welstandsnota.lopik.nl/content/bouwplan/erfafscheidingen.htm. Waarbij je de juridische vraag kan stellen of via de welstandstoetsing beplanting afdgedwongen kan worden.

54 ABRvS 19 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:999, r.o. 3, TBR 2014/62, m.nt. Nijmeijer.

55 NvT Invoeringsbesluit Omgevingswet, voorhangversie mei 2019, p. 45 en 200.

56 Kamerstukken II 2017/18, 34986, nr. 3, p. 166 (MvT Invoeringswet Omgevingswet).

57 Nijmeijer, 'Het omgevingsplan. Een stap verder?', *M en R* 2014/121, p. 4.

58 Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 237 (MvT Omgevingswet).

59 Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 382 en 581 (MvT Omgevingswet).

60 In art. 3.1.2 lid 2 onder a Bro is nu nog een specifieke bevoegdheid opgenomen.

planregel als bijlage aan het omgevingsplan gekoppeld worden. Een andere optie is om los van het omgevingsplan gelijktijdig of op een later moment beleidsregels vast te stellen op grond van art. 4:81 Algemene wet bestuursrecht.⁶¹ Omdat de beleidsregels zien op de bevoegdheid van B&W om omgevingsvergunning te verlenen, is B&W bevoegd om deze beleidsregels vast te stellen, tenzij de bevoegdheid bij de gemeenteraad is neergelegd.

Dit biedt kansen om het beeldkwaliteitsplan een prominere rol te geven als nadere invulling van het omgevingsplan. De gemeenteraad legt via open normen in hoofdlijnen de contouren van de beoogde gebiedsontwikkeling vast, waarbij de meer concrete invulling in een door B&W vastgesteld beeldkwaliteitsplan wordt uitgewerkt en gereguleerd, eventueel in combinatie met een op grond van art. 17.9 Ow ingestelde ruimtelijke adviescommissie die B&W aan de hand van de beleidsregels adviseert. Aandachtspunt hierbij is dat de normstelling van de planregels niet volledig verschuift naar dergelijke beleidsregels, wat de rechtszekerheid niet ten goede zou komen.⁶²

De in art. 4.19 Ow opgenomen exclusieve bevoegdheid van de gemeenteraad om voor het uiterlijk van bouwwerken beleidsregels vast te mogen stellen, maakt het procedureel en inhoudelijk wel lastiger om in één beeldkwaliteitsplan alle welstand en ruimtelijke aspecten samen vast te leggen: ruimtebeslag en plaatsing kunnen door B&W nader worden uitgewerkt, het uiterlijk van bouwwerken uitsluitend door de gemeenteraad. Het is natuurlijk mogelijk dat de gemeenteraad expliciet in het omgevingsplan opneemt dat de bevoegdheid voor het opstellen van beleidsregels die de ruimtebeslag en plaatsing uitwerken, bij de gemeenteraad ligt.⁶³

3.5 Welstand in de bruidsschat

In paragraaf 22.1.1 Ow wordt het omgevingsplan met een tijdelijk deel, de bruidsschat, geregeld. Direct na inwerking-treding van de Ow maakt deze bruidsschat, samen met de bestaande bestemmingsplannen binnen een gemeente deel uit van het gemeentelijke omgevingsplan. Op deze wijze ontstaat een soepele overgangsfase naar het definitieve omgevingsplan toe. Na inwerking-treding van de Ow kan een gemeente besluiten of zij dit van rechtswege ontstane omgevingsplan wil aanpassen, waarbij zij kan kiezen om de regels uit de bruidsschat verder uit te werken of te beperken.⁶⁴ Uiterlijk 2029 moet de bruidsschat verwerkt zijn in het definitieve omgevingsplan.

In art. 2.2.3.1 van het Invoeringsbesluit Ow⁶⁵ is het repressieve welstandstoezicht opgenomen voor vergunningsvrije en bestaande bouwwerken, met uitzondering van tijdelijke, geen seizoensgebonden bouwwerken. Deze bouwwerken mogen niet in ernstige mate in strijd zijn met redelijke eisen

van welstand zoals opgenomen in de beleidsregels, zoals bedoeld in art. 4.19 Ow. Dit artikel komt overeen met het repressieve welstandstoezicht zoals opgenomen in art. 12 Wonw. In art. 2.2.7.2.4 lid 1 onder b Invoeringsbesluit Ow is het preventieve welstandstoezicht voor nieuwe vergunningsplichtige bouwactiviteiten naar analogie van art. 12a lid 1 onder a Wonw opgenomen:

'Het uiterlijk of de plaatsing van het bouwwerk, met uitzondering van een tijdelijk bouwwerk dat geen seizoensgebonden bouwwerk is, zowel op zichzelf beschouwd als in verband met de omgeving of de te verwachten ontwikkeling daarvan, niet in strijd is met redelijke eisen van welstand, beoordeeld volgens de criteria van de beleidsregels, bedoeld in artikel 4.19 van de Omgevingswet (...)'⁶⁶

Dit betekent dat in de overgangperiode nog de brede reikwijdte, het uiterlijk en plaatsing van bouwwerken, voor het welstandstoezicht geldt. Uitzondering op dit uitgangspunt is, wanneer het gebied welstandsvrij is verklaard of wanneer *'het bevoegd gezag van oordeel is dat de omgevingsvergunning toch moet worden verleend.'*⁶⁷ Voor deze laatste uitzondering is aangesloten bij art. 2.10 lid 1 onder d Wabo. Deze uitzonderingsmogelijkheid is een vreemde figuur binnen het omgevingsplan. Hoewel er strijd is met de beoordelingsregels voor welstand in het omgevingsplan, kan toch een binnenplanse omgevingsvergunning worden verleend als B&W hiervoor noodzaak ziet. Deze afwijking van het omgevingsplan wordt dus niet als vergunning voor een buitenplanse omgevingsactiviteit aangemerkt. Zoals in paragraaf 2.2 aangegeven kan B&W volgens de bestaande jurisprudentie ook van deze afwijkmogelijkheid gebruikmaken op basis van afwegingen die breder en daarmee wellicht ook strijdig zijn met een 'goede fysieke leefomgeving' of een 'evenwichtige toedeling van functies aan locaties'. Ik vraag mij af hoe zich dit verhoudt met art. 4.1 en 4.2 Ow, waarin deze doelstellingen de afwegingsruimte van de beoordelingsregels in het omgevingsplan en het afwijken daarvan inkaderen.⁶⁸

4. Conclusies

De door de overheid ingeslagen weg om gemeenten zelf de vrijheid te geven om wel of geen welstandstoezicht uit te voeren, is duidelijk in de Omgevingswet terug te vinden. Vanwege het facultatieve karakter van het welstandstoezicht kan ik de opmerking van de Federatie Ruimtelijke kwaliteit, dat voldoende waarborgen ontbreken, wel plaatsen. Dat neemt niet weg dat als een gemeente welstandsbeleid wil voeren, hiervoor voldoende mogelijkheden in de wet zijn opgenomen. Het is mogelijk om welstandscriteria in het omgevingsplan op te nemen en om een adviescommissie in te stellen. Veel gemeenten maken nog steeds

61 NvT Omgevingsbesluit, *Stb.* 2018, 290, p. 98.

62 NvT Omgevingsbesluit, *Stb.* 2018, 290, p. 98, en een op dit punt kritische Nijmeijer in 'Plannen met beleid', *TBR* 2019/46, p. 304.

63 NvT Omgevingsbesluit, *Stb.* 2018, 290, p. 98.

64 *Kamerstukken II* 2017/18, 34986, nr. 3, p. 323-325 (MvT Invoeringswet Omgevingswet).

65 Voorhangversie van 29 mei 2019.

66 Waarbij het woord 'en' uit de originele wettekst is vervangen door 'of'.

67 Art. 2.2.7.2.4 lid 1 onder a sub 1 en 2 Invoeringsbesluit Ow.

68 *Kamerstukken II* 2017/18, 34986, nr. 3, p. 186 (MvT Invoeringswet Omgevingswet).

gebruik van het welstandsinstrument, terwijl dat onder de huidige wetgeving niet verplicht is. Ik verwacht niet dat gemeenten deze praktijk onder de Ow opeens verlaten. Met de bruidsschat blijft het huidige welstandstoezicht voorlopig geborgd, dus gemeenten hebben voldoende tijd om de inzet van het welstandsinstrument onder de Ow te (her)overwegen.

Door de integratie van het welstandstoezicht in het omgevingsplan en de inperking van de reikwijdte van wat onder welstand wordt verstaan, is het afstemmingsprobleem tussen planologische- en welstandsaspecten grotendeels verdwenen.

Naar mijn mening zou het een verbetering zijn als het formuleren van welstandscriteria geen exclusieve bevoegdheid van de gemeenteraad is, maar via een delegatiebevoegdheid ook bij B&W neergelegd kan worden. Hierdoor is het gemakkelijker om als B&W een integraal beeldkwaliteitsplan als instrument in te zetten voor het sturen op de

ruimtelijke kwaliteit in een (gebied binnen een) gemeente. Dit beeldkwaliteitsplan kan eventueel als toetsingskader worden gehanteerd door een brede adviescommissie Ruimtelijke kwaliteit.

Welstandscriteria zijn van zichzelf vaak abstract geformuleerd. Nu deze criteria nog prominenter onderdeel gaan uitmaken van de normen binnen het omgevingsplan, vraagt de rechtszekerheid naar mijn mening om een duidelijke en concrete formulering van dergelijke welstandsbepalingen. Daarmee ligt er een uitdaging voor gemeenten om ook het welstandstoezicht een eenvoudig betere plek te geven binnen het omgevingsplan.

Over de auteur

Mr. S.H. Koopmans

Adviseur bij Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (STAB).