Adviesrecht gemeenteraad bij afwijkingen van het omgevingsplan

Wim Bomhof
GEMEENTE NIJKERK
12 MEI 2021

Inleiding

Na de inwerkingtreding van de Omgevingswet dient u, de gemeenteraad, voor het gemeentelijk grondgebied een omgevingsplan vast te stellen. Met dit plan stelt u regels vast voor de fysieke leefomgeving. Het omgevingsplan is het equivalent van het bestemmingsplan, zij het dat er straks slechts één omgevingsplan voor het gehele gemeentelijk grondgebied is en dat het tevens regels bevat die nu nog in gemeentelijke verordeningen en beleidsplannen/-regels zijn opgenomen. Het gaat bovendien, in tegenstelling tot de geldende bestemmingsplannen, in het omgevingsplan niet uitsluitend om ruimtelijke regels. Ook regels met betrekking tot het milieu, de gezondheid en de veiligheid dienen in het omgevingsplan een plek te krijgen, voor zover de raad deze regels nodig acht voor een evenwichtige toedeling van functies in de fysieke leefomgeving.

Wij zijn op grond van de Omgevingswet bevoegd gezag aanvragen voor initiatieven en ontwikkelingen aan het omgevingsplan te toetsen en omgevingsvergunningen te verlenen. In beginsel geldt dit ook voor een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een ontwikkeling die strijdig is met het door u vastgestelde omgevingsplan of het tijdelijke omgevingsplan dat wij vanaf de inwerkingtreding van de wet van rechtswege tot onze beschikking hebben. Het gaat in deze gevallen dus om het toetsen en het verlenen van een aanvraag om een vergunning omgevingsplanactiviteit (OPA). Met andere woorden, wij zijn bevoegd gezag een omgevingsvergunning te verlenen die niet past binnen het door u vastgestelde omgevingsplan.
Om te voorkomen dat colleges de gemeenteraden in alle gevallen zouden kunnen passeren, heeft de wetgever voorzien in een wettelijke grondslag voor de gemeenteraad om gevallen aan te wijzen waarin de raad gebruik wenst te maken van zijn recht het college een '*bindend advies'* te geven waarvan het college bij een buitenplanse aanvraag om een vergunning omgevingsactiviteit niet mag afwijken.
Deze grondslag voor het bindend advies is opgenomen in artikelen 16.15a en 16.15b van de Omgevingswet.

Artikel 16.15a (verplichte aanwijzing adviseurs)
Op grond van artikel 16.15, eerste lid, worden in ieder geval als adviseur aangewezen:
a. een bestuursorgaan dat zijn bevoegdheid met toepassing van artikel 5.16 heeft overgedragen aan een ander bestuursorgaan, voor zover de aanvraag betrekking heeft op de activiteit of activiteiten die bepalend zijn geweest voor de aanwijzing van dat bestuursorgaan als bevoegd gezag,
b. de gemeenteraad als het gaat om:
   1. een aanvraag om een omgevingsvergunning voor in door de gemeenteraad aangewezen gevallen van een buitenplanse omgevingsplanactiviteit,
   2. een verzoek om een beslissing over instemming voor in door de gemeenteraad aangewezen gevallen over een voorgenomen beslissing op een aanvraag als bedoeld onder 1°, als die beslissing op grond van artikel 16.16 instemming van het college van burgemeester en wethouders behoeft,

Het is om deze reden zaak concrete afspraken te maken in welke gevallen u ons een bindend advies mee wilt geven waarmee wij in de afhandeling van een aanvraag voor een omgevingsvergunning in afwijking van het omgevingsplan rekening dienen te houden.
Deze notitie heeft tot doel met u aan de hand van een vijftal vragen in gesprek te gaan om deze categorieën van gevallen gezamenlijk nader te bepalen. Naast de vijf vragen brengen wij tot slot één punt onder uw aandacht. Dit punt betreft de noodzaak om aanvragen snel af te handelen.
In het najaar ontvangt u van ons een uitgewerkt voorstel ter besluitvorming waarin wij uw adviesrecht vastleggen.

In deze notitie lichten wij eerst beknopt de huidige praktijk toe. Vervolgens geven wij aan welke wijzigingen er optreden op het moment dat de Omgevingswet van kracht wordt. Tot slot doen wij met behulp van een vijftal vragen een voorstel hoe wij de lijst met categorieën van gevallen gaan bepalen waarover wij u in alle gevallen om een bindend advies moeten vragen als een aanvraag strijdig is met ons omgevingsplan.

Hoe is het nu geregeld

Onder de huidige wetgeving kunnen wij (het college van B&W) uitsluitend een omgevingsvergunning voor een initiatief of (bouw)plan dat in strijd is met het bestemmingsplan verlenen met instemming van de gemeenteraad. In de huidige praktijk moeten wij u dus om een 'verklaring van geen bedenkingen' (vvgb) vragen. Dat kan via de procedure die bekend staat als 'de uitgebreide omgevingsprocedure' (buitenplans afwijken van het bestemmingsplan met omgevingsvergunning conform artikel 2.1 lid 1 onder c jo. artikel 2.12 lid 1 onder a onder 3º Wabo).

De vvgb van de gemeenteraad is bindend. Indien u besluit geen vvgb af te geven zijn wij verplicht de omgevingsvergunning te weigeren.

Op 29 november 2012 heeft u echter op grond van artikel 6.5 lid 3 Besluit omgevingsrecht een lijst van categorieën van gevallen vastgesteld waarbij een dergelijke vvgb niet vereist is. In deze gevallen heeft u ons de bevoegdheid gegeven zelf te beoordelen of een activiteit in overeenstemming of in strijd is met een goede ruimtelijke ordening.

In de praktijk maken wij regelmatig gebruik van deze bevoegdheid. Op deze wijze kunnen wij sneller aanvragen in strijd met een bestemmingsplan afhandelen, omdat een behandeling van de aanvraag in uw vergadering niet aan de orde is.

Wat wijzigt er?

In de plaats van de 'verklaring van geen bedenkingen' komt met de inwerkingtreding van de Omgevingswet een verzwaard, bindend adviesrecht voor de gemeenteraad. In dit soort gevallen mogen wij niet van dit advies afwijken.

Met dit nieuwe systeem wordt onder de Omgevingswet de advisering min of meer 'omgedraaid'. Voor aanvragen omgevingsvergunning die in strijd zijn met het omgevingsplan hebben wij namelijk geen instemming van u meer nodig, tenzij u vooraf gevallen of (afwijk)activiteiten heeft aangewezen waarvoor wij altijd eerst advies aan u moeten vragen (artikel 16.15a Ow). Dat dit advies vervolgens bindend is blijkt uit artikel 16.15b Ow.

Artikel 16.15b (doorwerking advies gemeenteraad bij beslissingen op aanvragen omgevingsvergunning of instemming bij die beslissingen)
In een geval als bedoeld in artikel 16.15a, onder b, worden de bij of krachtens deze wet gestelde regels over het beslissen op de aanvraag om de omgevingsvergunning of het verlenen of onthouden van instemming met inachtneming van het advies van de gemeenteraad toegepast.

Kortom, wij kunnen uitsluitend beslissen op een aanvraag met inachtneming van het advies dat u in dat geval aan ons mee geeft.

Uw advies kan echter meer zijn dan enkel een 'ja' (verlenen) of een 'nee' (weigeren). U kunt er bijvoorbeeld voor kiezen om voorwaarden te benoemen waaronder u afwijken van het Omgevingsplan acceptabel acht. Met inachtneming van dat advies dienen wij die voorwaarden vervolgens uit te werken in een uiteindelijk besluit op de aanvraag om omgevingsvergunning.

Hoe bepalen wij de lijst categorieën van gevallen?

Aan de hand van enkele vragen gaan wij met u in gesprek om een beeld te krijgen van de gevallen waarover u wenst te blijven adviseren waar het gaat om het inrichten en het beheren van de fysieke leefomgeving.

Uitgangspunten en voorwaarden

De wetgever beoogt met de Omgevingswet de wetgeving en regels voor ruimte, wonen, infrastructuur, milieu, natuur en water te bundelen. Daarmee vormt de wet de basis voor de samenhangende benadering van de fysieke leefomgeving.

Met de nieuwe wet heeft de wetgever tevens enkele verbeterdoelen voor ogen:

a. het omgevingsrecht moet inzichtelijker, voorspelbaarder en gemakkelijker in gebruik worden;

b. een besluit moet integraal (ruimte, wonen, infrastructuur, milieu, natuur, water, veiligheid en gezondheid) afgewogen worden om daarmee het initiatief op een samenhangende manier te toetsen aan de gevolgen voor de fysieke leefomgeving;
c. de wet biedt ons meer eigen afwegingsruimte om doelen voor de leefomgeving te bereiken (ruimte voor lokaal maatwerk);
d. de besluitvorming gaat onder de Omgevingswet sneller en beter. Open, flexibel, uitnodigend, innovatief en vertrouwen zijn daarbij de kernwoorden. Geldt voor een aanvraag om een omgevingsvergunning in strijd met het bestemmingsplan nog een termijn van 26 weken, onder de Omgevingswet is dit als hoofdregel teruggebracht tot 8 weken met de mogelijkheid tot een éénmalige verlenging van 6 weken (= maximaal 14 weken). De wet biedt de mogelijkheid deze termijn nogmaals met vier weken te verlengen in het geval er een advies van de gemeenteraad nodig is.

Deze doelen zijn een belangrijk kader bij het bepalen van de categorieën van gevallen waarvoor wij u een bindend advies moeten vragen. Er dient kritisch te worden gekeken voor welke gevallen u adviesrecht wenselijk acht en hoe het proces geregeld moet worden om te voorkomen dat wij op voorhand al niet aan de verbeterdoelen toekomen (inzichtelijk, integraal, op maat gesneden, snel en efficiënt).

De vragen

1. De lijst 'categorieën van gevallen waarvoor een bindend advies op grond van artikel 16.15a in combinatie met artikel 16.15b van de Omgevingswet nodig is' is gebaseerd op de voornoemde uitgangspunten en voorwaarden.

   Deze uitgangspunten en voorwaarden zijn de eisen die de wetgever ons meegeeft. Een belangrijke ambitie in ons werken met de Omgevingswet is een inclusieve gemeente te zijn (betrokken op elkaar, verder bouwen op vertrouwen, het initiatief centraal stellen en werken vanuit een integrale benadering) en het is tevens onze taak en onze zorg te zorgen voor een veilige en gezonde samenleving. Ziet u hierin aanleiding in uw eigen beleid verder te gaan, er een schepje bovenop te doen?

2. De lijst 'categorieën van gevallen waarvoor een bindend advies op grond van artikel 16.15a in combinatie met artikel 16.15b van de Omgevingswet nodig is' is samengesteld op basis van gebieden waarvoor in de omgevingsvisie (in ontwikkeling) gebiedsprofielen worden opgesteld (zie bijlage 1). Immers, het landelijk gebied verschilt met het stedelijk gebied. Binnen deze twee gebieden is ook nader onderscheid te maken tussen het polderlandschap en het kampenlandschap (landelijk gebied) en de centrum-, woon-, werk- en stationsgebieden. Een aanvraag voor de bouw van tien woningen op een voormalige kantoorlocatie heeft per slot van rekening een heel andere invloed op de omgeving dat dit aantal woningen in het landelijk gebied. In de omgevingsvisie komt deze gebiedsindeling terug en worden er voor de te onderscheiden gebieden profielen geschreven. In de profielen geven wij richting aan de ontwikkelingen in het gebied.
   Bent u het eens met de voorgestelde gebiedsindeling uit bijlage 1 of bent u van mening dat er nog een nader onderscheid in deelgebieden nodig is?

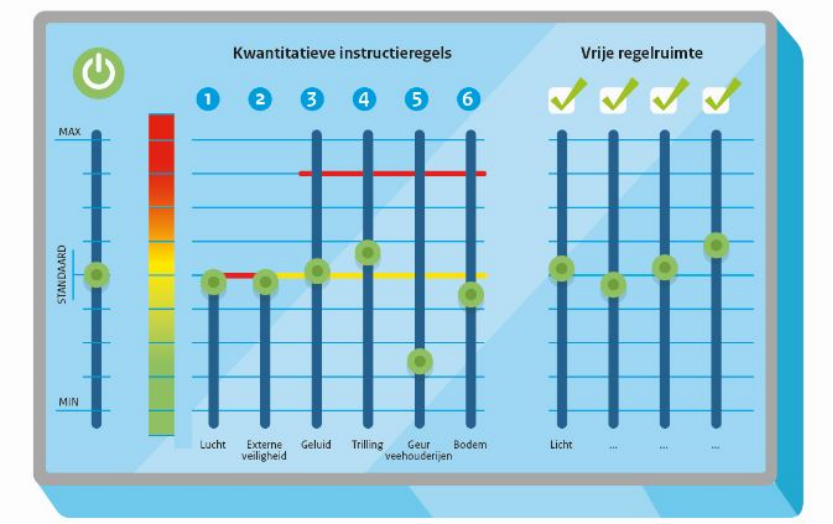
3. Voor de volgende aanvragen stellen wij voor u GEEN verzoek om en bindend advies voor te vragen (ongeacht in welk deelgebied het initiatief wordt uitgevoerd):
   - alle (binnenplanse) afwijkingsregels in de geldende bestemmingsplannen voor het gemeentelijk grondgebied;

- alle wijzigings- en uitwerkingsbevoegdheden in de geldende bestemmingsplannen voor het gemeentelijk grondgebied;[1]
- alle (kruimel)gevallen die op grond van art 2.12, lid 1 onder a, sub 2° Wabo per Algemene maatregel van bestuur (AMvB) zijn aangewezen en waarmee met een omgevingsvergunning kan worden afgeweken van het bestemmingsplan. De bevoegdheid daarvan ligt nu bij het college (zonder dat daarvoor een vvgb is vereist). Het gaat hierbij om de zogenaamde kruimelgevallen die in Bijlage II, artikel 4 Besluit omgevingsrecht (Bor) zijn opgenomen. Dit zijn bijvoorbeeld bepaalde bijgebouwen, dakkapellen, nutsvoorzieningen en antenne-installaties. Daarnaast geldt de voorwaarde dat het aantal woningen niet mag toenemen. De lijst van kruimelgevallen vervalt onder het nieuwe omgevingswet;
- verzoeken of aanvragen om een vergunning omgevingsplanactiviteit die passen in ons beleid, waarbij geen sprake is van een strijdig belang met de instructieregels, instructies en voorbereidingsbesluiten volgens de artikelen 22.32 lid 2 en 22.33 uit de bruidsschat en waarbij sprake is van een evenwichtige toedeling van functies aan locaties is.

Bent u het er mee eens dat wij in deze gevallen zelfstandig de afweging blijven maken al of niet medewerking wordt verleend aan een initiatief of aanvraag?

4. Overgangsrecht

Het omgevingsplan bevat ook regels over milieu, gezondheid en veiligheid. In het omgevingsplan moeten wij keuzes maken over de aanvaardbaarheid van onder meer geluid, geur, trillingen, bodemkwaliteit en externe veiligheid. De wetgever heeft voor deze aspecten het Besluit kwaliteit leefomgeving opgesteld (Bkl). Het omgevingsplan moet aan dit besluit voldoen. In het Bkl geeft de wetgever een 'bandbreedte' waarbinnen de keuzes gemaakt moeten worden. In onderstaande afbeelding zijn de keuzes inzichtelijk gemaakt (dit wordt 'het mengpaneel' genoemd).



Het is de bedoeling dat u de komende jaren voor de verschillende gebieden in het omgevingsplan keuzes maakt voor bovenstaande onderwerpen. Deze keuzes zijn nieuw en het proces moet op gebiedsniveau steeds gemaakt worden. Als de Omgevingswet in werking treedt stelt het Rijk alle keuzes op een 'standaardwaarde'. Dit kan beschouwd worden als volgt: alle schuifjes op bijgaande afbeelding worden op de gekleurde lijn in het midden gezet.

[1] Onder de Omgevingswet verliezen de instrumenten 'wijzigingsbevoegdheden' en 'uitwerkingsplichten' hun werking. Wij kunnen dus geen wijzigingsplan of uitwerkingsplan meer vaststellen. Als de aanvraag om een omgevingsvergunning past in de wijzigingsbevoegdheid of uitwerkingsplicht in het tijdelijk deel van het omgevingsplan mogen (geen plicht) wij de vergunning verlenen.

Het is de bedoeling dat u gebiedsgewijs dit mengpaneel gaat instellen. Tegelijkertijd behandelen wij aanvragen die af kunnen wijken van bovenstaande instellingen. Op het moment dat u als raad dus bezig bent om gebiedsgericht keuzes te maken voor de gevolgen van activiteiten maken wij mogelijk dezelfde keuzes maar dan initiatiefgericht. Dat kan als gevolg hebben dat wij medewerking verlenen aan een initiatief terwijl u voor bijvoorbeeld geluid net een andere keuze had willen maken.
Het instrument van het bindend adviesrecht biedt uitkomst in dit geval. Tot het moment dat gebiedsgericht keuzes heeft gemaakt kunt u namelijk ook vinger aan de pols houden over de initiatieven die zich in de tussentijd aandienen.

Bent u het er mee eens dat wij in de gevallen dat een aanvraag voor een initiatief afwijkt van de standaardwaarden u om een bindend advies vragen teneinde het initiatief te kunnen beoordelen in het licht van de keuzes die u gebiedsgericht wenst te maken.

5. Voor de volgende categorieën van aanvragen stellen wij voor u een bindend advies te vragen:
    - aanvragen die niet passen in onze vastgestelde beleid, daaronder begrepen de doelen van de Omgevingsvisie en het Omgevingsplan, maar waarvan wij na afweging van alle belangen tot de conclusie komen dat de activiteit geen afbreuk doet aan de evenwichtige toedeling van overige functies aan de locatie.
      Voorbeelden: (1) het realiseren van een zorgboerderij met dagbesteding en wonen in het buitengebied en (2) het realiseren van een windturbine;
    - voor het bouwen van een nader vast te stellen aantal woningen waarbij het gebiedsprofiel van het deelgebied bepalend is voor het aantal. Voorbeeld: het spreekt voor zich dat de bouw van drie of meer woningen in het buitengebied op een voormalige agrarische bedrijfslocatie een andere impact heeft in vergelijking met de bouw van dit aantal in een straat in Hoevelaken dat thans nog een kantoorbestemming heeft;
    - het toestaan van nieuwe gebruiksactiviteiten in bestaande bebouwing of gronden van een locatie met een nader te bepalen maximum %, waarbij het gebiedsprofiel van het deelgebied bepalend is voor de hoogte van dit %, waarvan wij na afweging van alle belangen tot de conclusie komen dat de nieuwe gebruiksactiviteit geen afbreuk doet aan de evenwichtige toedeling van overige functies aan de locatie.
      Voorbeelden: (1) het toestaan van recreatieactiviteiten of het oprichten van bebouwing in en nabij natuurgebieden en (2) het toestaan van het gebruiken van een bedrijfspand ten behoeve van de huisvesting van arbeidsmigranten;
    - het uitbreiden van de oppervlakte van bedrijfsterreinen, sportvelden, recreatieterreinen en -voorzieningen en begraafplaatsen en de daarop aanwezige bebouwing met een nader te bepalen maximum %, waarbij het gebiedsprofiel van het deelgebied bepalend is voor de hoogte van dit % en mits de omvang van de bebouwing na de uitbreiding in overeenstemming is met de aard en de capaciteit van de terreinen. In bestemmingsplannen kunnen wij doorgaans (binnenplans of via een wijzigingsbevoegdheid) medewerking verlenen aan uitbreiding met een gering percentage. Voor die gevallen stellen we voor om geen bindend advies te vragen. Initiatieven die dat percentage overschrijden leggen wij dan wel aan u ter advisering voor.
      Voorbeeld: het verruimen van de agrarische bebouwingsoppervlakte ten behoeve van het uitbreiden van een melkveehouderij;
    - het uitbreiden van het areaal aan natuur- en/of waterretentiegebieden met een nog nader vast te leggen omvang in hectares waarbij het gebiedsprofiel van het deelgebied bepalend is voor de functie van het gebied en het aantal hectares.
      Voorbeeld: de uitbreiding van een bestaand natuurgebied vanaf [x] hectares;
    - activiteiten die in strijd zijn met het tijdelijke deel van het omgevingsplan en die niet voldoen aan de standaardwaarden van het Besluit kwaliteit leefomgeving, zoals toegelicht onder het overgangsrecht.

Voorbeeld: het toelaten van een activiteit in ons buitengebied met een milieucategorie hoger dan de maximaal toegestane waarde van 3.1;

- het toevoegen van milieubelastende activiteiten met een veiligheidsrisico.

Nieuwe beslistermijnen noodzaken snelheid in geven bindend advies

In de wet zijn termijnen opgenomen voor de afhandeling van de aanvraag. De afhandeling moet binnen acht weken, met de mogelijkheid tot een éénmalige verlenging van zes weken (= maximaal 14 weken) + vier weken als sprake is van het 'adviesrecht raad'. In die termijn moet besluitvorming plaatsvinden én moeten initiatiefnemers de gelegenheid geboden worden hun plan toe te lichten of burgers hun mening te laten geven, gelet op de verbeterdoelen van de Omgevingswet. Dat vraagt van bevoegde gezagen dus ook snellere besluitvorming. Dat is een uitdaging! De VNG adviseert gemeenten bijvoorbeeld als onderdeel van het proces een permanente 'hoorcommissie' in te stellen om initiatiefnemers en betrokkenen de mogelijkheid te bieden hun initiatief, dan wel zienswijze toe te lichten. Maar wellicht zijn er ook andere mogelijkheden. Er wordt samen met de raadsgriffie bekeken hoe deze afhandeling gedaan kan worden in relatie tot benodigde behandeltijd door de gemeenteraad. Hierover volgt nog informatie met zo nodig een advies of een voorstel.

Relatie met het Participatieplan

Voor de Omgevingswet in werking treedt ontvangt u van ons een voorstel voor de vaststelling van het participatieplan. In het participatieplan regelen wij door wie, wanneer en hoe participatie met de omgeving over een initiatief of aanvraag moet worden vormgegeven. In de praktijk zal blijken dat voor de meeste aanvragen in strijd met het (tijdelijke) omgevingsplan participatie verplicht is. Wij kunnen ons voorstellen dat slechts voor kruimelgevallen er geen participatieplicht gaat gelden en dat in deze gevallen er evenmin van u een bindend advies nodig is. Andersom zal een initiatief of een aanvraag waarvoor wij u om advies moeten vragen nagenoeg altijd participatie aan de orde zijn, omdat het meer zwaarwegende gevallen betreft. Maar strikt genomen kan het voorkomen dat verantwoording van de wijze waarop er geparticipeerd is wel een indieningsvereiste is bij de aanvraag om een omgevingsvergunning, terwijl er voor de aanvraag geen advies van u nodig is.

Bijlage 1 Te onderscheiden gebieden

Het landelijk gebied

- het polderlandschap met polder Arkemheen en het Randmeer met de randmeerkust
- het slagenlandschap
- het landschap op hogere zandgronden

Nijkerk

- de binnenstad
- het stationsgebied
- bestaande de bedrijventerreinen
- bestaande woongebieden
- uitleggebieden voor wonen en werken

Hoevelaken

- het centrumgebied
- het stationsgebied
- bestaande bedrijventerreinen
- bestaande woongebieden
- uitleggebieden voor wonen en werken

Nijkerkerveen

- het centrumgebied
- bestaande bedrijventerreinen
- bestaande woongebieden
- uitleggebieden voor wonen en werken

De buurtschappen Holkerveen, Driedorp en Appel