

Memo Opstellingen voor zonne-energie in landelijk gebied

Systematiek vergunningverlening tijdelijke
omgevingsvergunning voor afwijking van
bestemmingsplan of beheersverordening

VERGUNNING

1 INLEIDING

Artikel 32a van de Provinciale Ruimtelijke Verordening (hierna: PRV) bepaalt dat in het landelijk gebied de oprichting van opstellingen voor zonne-energie uitsluitend mogelijk kan worden gemaakt met behulp van een omgevingsvergunning waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onderdeel a, onder 2° of 3° van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) van een bestemmingsplan of beheersverordening wordt afgeweken.

Op grond van artikel 32a, derde lid, onderdeel a en b, PRV geldt de omgevingsvergunning voor maximaal 25 jaar. Na het verstrijken van deze termijn wordt de vóór het verlenen van de omgevingsvergunning bestaande toestand hersteld en wordt de opstelling voor zonne-energie verwijderd.D

Gelet op de technische levensduur van zonnecollectoren in combinatie met het ruimtebeslag - en de daarmee samenhangende ruimtelijke effecten - van zonneparken mogen zonneparken in de provincie Noord-Holland PNH alleen tijdelijk mogelijk worden gemaakt.

Toelichting op de PRV maart 2017, p. 41 en 42.

2 OMGEVINGSVERGUNNING 'STRIJDIG GEBRUIK'

2.1 Inleiding

Artikel 32a PRV bepaalt dat het verboden is dat een bestemmingsplan voorziet in bestemmingen en regels die het oprichten van één of meer opstellingen voor zonne-energie mogelijk maken. Opstellingen voor zonne-energie kunnen uitsluitend mogelijk worden gemaakt met behulp van een omgevingsvergunning waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onderdeel a, onder 2° of 3° van de Wabo van een bestemmingsplan of beheersverordening wordt afgeweken.

Voor het in strijd met het geldende bestemmingsplan (tijdelijk) toestaan van opstellingen voor zonne-energie heeft de gemeente de keuze tussen twee instrumenten:

1. de omgevingsvergunning 'strijdig gebruik' die wordt afgegeven op grond van artikel 2.12, eerste lid, onderdeel a, onder 2°, van de Wabo (de zogenoemde "kruimelregeling");
2. de omgevingsvergunning 'strijdig gebruik' die wordt afgegeven op grond van artikel 2.12, eerste lid, onderdeel a, onder 3°, en artikel 2.23 van de Wabo (de zogenoemde "voortdurende activiteit").

De systematiek ten aanzien van deze instrumenten wordt in het hiernavolgende nader toegelicht.

2.2 De kruimelregeling

Het tijdelijk plaatsen van zonnecollectoren kan worden toegestaan op grond van een omgevingsvergunning strijdig gebruik die door middel van de kruimelregeling wordt afgegeven. Dit betreft de omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid, onderdeel a, onder 2°, van de Wabo. Die omgevingsvergunning kan slechts worden verleend als de activiteit onder de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen valt. Daarbij gaat het om artikel 4 van bijlage II van het Bor.

Artikel 4, elfde lid, van bijlage II bij het Bor bepaalt dat voor het verlenen van een omgevingsvergunning in aanmerking komt het gebruik in strijd met het bestemmingsplan voor een termijn van ten hoogste tien jaar. De kruimelregeling geeft derhalve de mogelijkheid om een tijdelijke omgevingsvergunning te verlenen voor opstellingen voor zonne-energie voor een periode van maximaal 10 jaar.

Deze omgevingsvergunning wordt voorbereid met de reguliere procedure. Dit volgt uit artikel 3.7, eerste lid, jo. artikel 3.10, eerste lid, onderdeel a, Wabo. Concreet betekent dit dat binnen acht weken na de ontvangst van de aanvraag daarop een besluit moet worden genomen. Deze termijn kan eenmalig met ten hoogste zes weken worden verlengd.

Artikel 3.9, eerste en tweede lid, Wabo.

Volledigheidshalve wordt gewezen op de volgende recente ontwikkeling.

Artikel 5, zesde lid, van bijlage II bij het Bor bepaalt dat artikel 4, onderdeel 11, niet van toepassing is op een activiteit als bedoeld in onderdeel C of D van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage. Uit de uitspraak AbRvS 3 mei 2017, nr. 201604869/1/A1 blijkt dat de AbRvS deze bepaling strikt uitlegt. Voor het bepalen van het toepassingsbereik van (de uitzonderingsbepaling van) artikel 5, zesde lid, van bijlage II bij het Bor is uitsluitend kolom 1 van de onderdelen C of D van belang. Concreet betekent dit dat – anders dan sommige auteurs en in een aantal uitspraken van lagere rechters werd aangenomen – de kruimelregeling niet toegepast mag worden voor een activiteit die is aangewezen op één van de lijsten van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage. Of daarbij daadwerkelijk drempelwaarden worden overschreden, is niet relevant.

Het realiseren van een zonnepark is als zodanig niet aangewezen als activiteit in onderdeel C of D van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage. Het realiseren van tijdelijke opstellingen voor zonne-energie voor een periode van maximaal 10 jaar blijft – ook na de hiervoor genoemde uitspraak van de AbRvS – mogelijk onder toepassing van de kruimelregeling.

Hierbij is van belang dat categorie D22.1 niet ziet op zonneparken, aangezien deze categorie enkel van toepassing is op elektriciteitscentrales. Gewezen wordt op de toelichting bij Besluit milieueffectrapportage (Stb. 1999, 224, p. 80).

Indien een initiatiefnemer het realiseren van een zonnepark integraal wil laten meeliften met een andere activiteit die wél is aangewezen in onderdeel C of D van de bijlage van het Besluit milieueffectrapportage dan staat voornoemde uitspraak in de weg aan toepassing van de kruimelregeling. In een dergelijk geval zal de uitgebreide procedure doorlopen moeten worden.

In de bijlage treft u een schema aan van de te doorlopen procedure.

2.3 De voortdurende activiteit

Voor de ontwikkelingen waarvoor een langere termijn dan 10 jaar gewenst is, is er in de tweede plaats de mogelijkheid om een omgevingsvergunning ‘strijdig gebruik’ af te geven op grond van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3°, van de Wabo. De grondslag voor het tijdelijk verlenen van deze omgevingsvergunning is te vinden in artikel 2.23 Wabo. De reikwijdte van artikel 2.23 van de Wabo is uitdrukkelijk beperkt tot een omgevingsvergunning voor een voortdurende activiteit. De omgevingsvergunning ‘strijdig gebruik’ is zo’n voortdurende activiteit.

Zie: Kamerstukken II 2011-2012, 33 135, nr. 3, blz. 36.

Op grond van artikel 2.23 Wabo kan aan de omgevingsvergunning een termijn worden verbonden. Daarbij is van belang dat de termijn om tot een periode van maximaal vijf jaar af te wijken van het bestemmingsplan is losgelaten.

Dit is gebeurd in de Wet tot wijziging van de Crisis- en herstelwet en diverse andere wetten in verband met het permanent maken van de Crisis- en herstelwet en het aanbrengen van enkele verbeteringen op het terrein van het omgevingsrecht. Deze wet is, voor zover hier van belang, in werking getreden op 1 november 2014, zie Stb. 2014, 358.

Er kan, anders dan bij de omgevingsvergunning die wordt afgegeven op grond van de kruimelregeling, zelfs een langere termijn dan 10 jaar aan de omgevingsvergunning worden verbonden.

Zie: Kamerstukken II 2011-2012, 33 135, nr. 3, blz. 35.

De activiteit mag plaatsvinden totdat deze termijn is verstreken. Na het aflopen van de termijn komt de vergunning te vervallen. Wanneer zo’n activiteit dan toch wordt voortgezet kan (en moet) daartegen handhavend worden opgetreden.

Op het verlenen van de omgevingsvergunning 'strijdig gebruik' die wordt afgegeven op grond van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3° en artikel 2.23 van de Wabo, is de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing. In de bijlage treft u een schema aan van de te doorlopen procedure.

2.4 Actualiseringsplicht Wro

Op grond van de Wro dient een bestemmingsplan iedere tien jaar te worden herzien. In het kader van die herziening zullen de zonnecollectoren in beginsel positief bestemd moeten worden. Er is namelijk sprake van legaal gebruik dat niet binnen de planperiode (10 jaar) gestaakt hoeft te worden. In geval van een positieve bestemming, komt aan de omgevingsvergunning 'strijdig gebruik' en de daarin vervatte termijn geen betekenis meer toe. De Wro biedt immers geen mogelijkheden om in de planregels te bepalen dat de zonnecollectoren slechts gedurende een bepaalde periode in stand gehouden mogen worden.

Nogmaals wordt gewezen op artikel 3.2 Wro, waarin is bepaald dat voorlopige bestemmingen voor ten hoogste vijf jaar kunnen gelden.

Om te voorkomen dat een tijdelijk zonnepark een positieve bestemming moet krijgen, kan een gemeente, indien deze daadwerkelijk overgaat tot herziening van het bestemmingsplan, de gronden waarop de zonnecollectoren zijn gerealiseerd buiten de herziening zou kunnen laten.

Hierbij wordt opgemerkt dat de gemeenteraad beleidsvrijheid toekomt bij het bepalen van de begrenzingen van een bestemmingsplan. Randvoorwaarde is dat er geen begrenzing vastgesteld mag worden die in strijd is met een goede ruimtelijke ordening of anderszins in strijd is met het recht.

Los daarvan is er op dit moment een wetsvoorstel aanhangig dat strekt tot afschaffing van de actualiseringsplicht voor bestemmingsplannen en beheersverordeningen die elektronisch raadpleegbaar zijn. Voorgesteld wordt om deze verplichting uit de Wro, vooruitlopend op inwerking-treding van de Omgevingswet, te laten vervallen.

Zie: Kamerstukken II 2016-2017, 34 666, nr. 3. Het is nog niet bekend wanneer de voorgestelde wet in werking zal treden, maar uit de parlementaire stukken blijkt wel dat spoedige inwerking-treding wordt beoogd.

Verder is van belang dat gedurende de looptijd van de omgevingsvergunning 'strijdig gebruik' naar verwachting de Omgevingswet in werking treedt. Inwerking-treding van deze wet is voorzien in 2019.

De Omgevingswet maakt geen gebruik meer van bestemmingsplannen, maar draagt gemeenten op één omgevingsplan per gemeente op te stellen. In het omgevingsplan worden regels opgenomen die zien op de fysieke leefomgeving, en is dus een veel meer omvattend plan dan het bestemmingsplan.

De Omgevingswet ziet kort gezegd af van een generieke actualiseringsplicht voor het omgevingsplan. Wel zijn er twee gerichte actualiseringsprikkel voorgesteld. Eén daarvan betreft de verplichting om een omgevingsplan uiterlijk vijf jaar na het onherroepelijk worden van een omgevingsvergunning voor een voortdurende afwijkactiviteit met die vergunning in overeenstemming te brengen. Die verplichting geldt uitdrukkelijk niet voor activiteiten die tijdelijk van het omgevingsplan afwijken.

Zie artikel 4.17 van de Omgevingswet.

Of deze bepaling ook geldt voor omgevingsvergunningen die vóór de inwerking-treding van de Omgevingswet zijn verleend, is nog niet met zekerheid te zeggen. Artikel 11.8 van de Invoeringwet Omgevingswet regelt het overangsrecht voor omgevingsvergunningen. Voor de inwerking-treding

van de Omgevingswet onherroepelijk verleende omgevingsvergunningen behouden hun rechtsgeldigheid en ‘gelden als’ de nieuwe omgevingsvergunningen. Gelet daarop is de verwachting gerechtvaardigd dat het bepaalde van artikel 4.17 Omgevingswet ook gaat gelden voor omgevingsvergunningen die voor de inwerkingtreding van de Omgevingswet zijn verleend, waardoor de actualiseringsplicht in dit geval niet langer aan de orde zal zijn.

3 OMGEVINGSVERGUNNING VOOR BOUWEN

Voor het plaatsen van zonnecollectoren is naast een omgevingsvergunning voor de activiteit ‘strijdig gebruik’, ook nog een omgevingsvergunning voor de activiteit ‘bouwen’ vereist. De omgevingsvergunning ‘bouwen’ kan eveneens voor een tijdelijke periode worden verleend. De grondslag daarvoor is te vinden in artikel 2.23a Wabo. Dat artikel ziet op aflopende activiteiten. Een aflopende activiteit wordt volgens de Memorie van Toelichting bij de wijziging van de Chw:

“ook wel «expirerende activiteit» genoemd – waarvan de gevolgen na verloop van een bepaalde tijd weer ongedaan moeten worden gemaakt. Een voorbeeld hiervan is de omgevingsvergunning voor de bouw van een tijdelijk bouwwerk. Met de realisering van het bouwwerk is de activiteit waarop de vergunning betrekking heeft afgerond. Het bouwen van een tijdelijk bouwwerk verschilt daarmee niet van de bouw van een permanent bouwwerk. Waar de termijn die pleegt te worden verbonden aan de omgevingsvergunning voor een tijdelijk bouwwerk feitelijk op ziet, is niet de periode gedurende welke de activiteit waarop de vergunning betrekking heeft mag voortduren (de bouw is immers direct na realisering van het bouwwerk afgerond), maar op de termijn na het verstrijken waarvan de voor de vergunninghouder op artikel 2.24, eerste lid, gebaseerde plicht tot herstel in de vóór de vergunningverlening bestaande toestand, die nader is uitgewerkt in artikel 5.16 van het Bor, van toepassing wordt.”

Zie: Kamerstukken II 2011-2012, 33 135, nr. 3, blz. 36-37.

De omgevingsvergunning voor ‘bouwen’ kan derhalve op grond van artikel 2.23a Wabo voor een tijdelijke periode worden verleend. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat deze termijn – nu deze redelijk lang is – wel goed gemotiveerd moet worden. Ter motivering zou gewezen kunnen worden op de levensduur van een zonnecollectorpark en de termijnstelling in de omgevingsvergunning ‘strijdig gebruik’. De vergunninghouder is op grond van artikel 2.23a Wabo na afloop van de termijn verplicht de voor de verlening van de omgevingsvergunning bestaande toestand te herstellen.

Op grond van artikel 2.23a, tweede lid, Wabo kunnen bij algemene maatregel van bestuur ter zake nadere regels worden gesteld. Dat is voor de bouw van tijdelijke bouwwerken gebeurd in artikel 5.16 van het Bor. Hierin is bepaald dat in een omgevingsvergunning voor ‘bouwen’ dient te worden bepaald dat de vergunninghouder na het verstrijken van een bij de omgevingsvergunning aangegeven termijn van ten hoogste vijftien jaar verplicht is de voor de verlening van de omgevingsvergunning bestaande toestand hersteld te hebben. Dat artikel is bij het verlenen van een omgevingsvergunning met een termijn van 25 jaar (de levensduur) niet van toepassing. Artikel 5.16 Bor ziet namelijk op een tijdelijk bouwwerk als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, Bouwbesluit 2012. Laatstgenoemd artikel verstaat onder tijdelijke bouwwerken “slechts” een bouwwerk dat bedoeld is om voor een periode van maximaal 15 jaar op een bepaalde plaats aanwezig te zijn.

Kortom, in de omgevingsvergunning ‘bouwen’ kan worden bepaald dat de vergunninghouder na het verstrijken van een bij de omgevingsvergunning aangegeven termijn, verplicht is de voor de verlening bestaande toestand hersteld te hebben. Indien niet aan deze verplichting wordt voldaan, dan kan (en moet) daartegen handhavend worden opgetreden.

4 TOT SLOT

In de bijlage is het voorgaande kort samengevat en verwerkt in een praktische notitie.

Bijlage

Voor het tijdelijk toestaan van opstellingen voor zonne-energie is in ieder geval een omgevingsvergunning benodigd voor de activiteiten 'bouwen' en 'strijdig gebruik'. Ten behoeve van deze laatste activiteit heeft de gemeente de keuze tussen twee instrumenten:

1. de omgevingsvergunning 'strijdig gebruik' die wordt afgegeven op grond van artikel 2.12, eerste lid, onderdeel a, onder 2°, van de Wabo (de zogenoemde "kruimelregeling");
2. de omgevingsvergunning 'strijdig gebruik' die wordt afgegeven op grond van artikel 2.12, eerste lid, onderdeel a, onder 3°, en artikel 2.23 van de Wabo (de zogenoemde "voortdurende activiteit").

De systematiek ten aanzien van deze instrumenten wordt in deze notitie kort samengevat.



