

Memo juridische analyse aanpassing avvgb

Aan	H. Kaaij en R. Evelein	Datum	25 september 2020
		Van	S. Scheijven
Onderwerp	Juridische analyse wijziging avvgb	Doorkiesnummer	030 – 28 60274
		E-mail	s.scheijven@utrecht.nl
Kopie		Bijlagen	Geen

Beste wethouder,

1. Inleiding

Op 24 september 2020 heeft de behandeling van de aanpassing van de algemene verklaring van geen bedenkingen (hierna: avvgb) voor het zonneveldproject Meijewetering plaatsgevonden. In deze vergadering zijn vragen gesteld over de juridische houdbaarheid van het voorstel aan de gemeenteraad. Meer specifiek is gevraagd of het mogelijk is om lopende de aanvraag voor een omgevingsvergunning de avvgb te wijzigen. Hieronder wordt eerst ingegaan op het wettelijk stelsel en relevant jurisprudentie. Vervolgens wordt beoordeeld of het voorstel om de avvgb voor het zonneveld Meijewetering aan te passen voldoet aan eisen.

2. Juridische analyse

2.1 Type afwijkingsprocedures

Als een project in strijd is met een bestemmingsplan of een beheersverordening (artikel 2.1 lid 1 sub c Wabo), zijn er drie mogelijkheden om hiervan af te wijken op grond van artikel 2.12 lid 1 sub a Wabo:

- 1) de binneplanse afwijking¹ op grond van artikel 2.12 lid 1 sub a onder 1° van de Wabo;
- 2) de buitenplanse planologische kruimelgevallenafwijking (bij Amvb aangewezen gevallen) op grond van artikel 2.12 lid 1 sub a onder 2° Wabo²;
- 3) de buitenplanse projectafwijkingsprocedure op grond van artikel 2.12 lid 1 sub a onder 3° Wabo.

In casu is onderdeel 3 van belang omdat een zonneveld niet onder de binnenplanse of kruimelgevallenprocedure kan worden gebracht: de projectafwijking. Het vereiste is dat de motivering van de omgevingsvergunning een goede ruimtelijke onderbouwing moet bevatten. Aan de inhoud van deze onderbouwing gelden op grond van artikel 5.20 Besluit omgevingsrecht (hierna: Bor)³ dezelfde eisen als voor de onderbouwing van een bestemmingsplan op grond van artikel 3.1 Wro. Omdat met de projectafwijkingsprocedure dezelfde projecten kunnen worden toegestaan als met een bestemmingsplanherziening moet het college van burgemeester en wethouders een verklaring van geen bedenkingen (hierna: vvgb) vragen aan de gemeenteraad (zie verder paragraaf 2.2). Voor deze

¹ We spreken van een binnenplanse afwijking omdat het hier gaat om afwijkingsregels die in het bestemmingsplan of beheersverordening zijn opgenomen.

² Dit is een buitenplanse afwijking omdat de grondslag voor het afwijken van het bestemmingsplan of beheersverordening niet in het bestemmingsplan of beheersverordening is opgenomen. De gevallen waarvoor afgeweken mag worden zijn limitatief opgesomd in een Amvb (artikel 4 bijlage II Besluit omgevingsrecht).

³ Art. 5.20 Bor verklaart de artt. 3.1.2, 3.1.6, en 3.31 lid 1 Bro van overeenkomstige toepassing voor de projectafwijkingsprocedure.

Datum 25 september 2020

procedure geldt de uitgebreide voorbereidingsprocedure van afdeling 3.3 Wabo. Dit betekent dat overeenkomstig artikel 3.10 lid 1 Wabo en artikel 3:16 lid 1 Algemene wet bestuursrecht (hierna Awb) een ontwerpbesluit voor de periode van zes weken ter inzage moet worden gelegd. Binnen deze periode mag eenieder⁴ (dus niet slechts belanghebbenden) een zienswijze indienen. Tegen het definitieve besluit staat direct beroep open bij de rechtbank.⁵

Uit de bovenstaande overwegingen volgt dus dat voor de projectafwijklingsprocedure (art. 2.12 lid 1 sub a onder 3° Wabo) een vvgb van de gemeenteraad is vereist.⁶

2.2 De verklaring van geen bedenkingen (vvgb)

Anders dan in de literatuur door sommigen auteurs aanvankelijk werd verondersteld, is de vvgb niet zozeer een goedkeuringsinstrument, maar dient het ertoe een ander bestuursorgaan te laten beslissen over een aspect van de vergunning dat aan de beoordeling van het bevoegd gezag is onttrokken. Dit brengt met zich mee dat een voornemen tot het weigeren van een omgevingsvergunning ex artikel 2.12 lid 1 sub a onder 3° Wabo aan de gemeenteraad moet worden voorgelegd⁷ en het college van B&W niet in de plaats van de gemeenteraad een ontwerpbesluit voor een vvgb ter inzage mag leggen in die gevallen waarin de gemeenteraad bevoegd is om een vvgb af te geven.⁸ Als er zienswijzen worden ingediend moet de gemeenteraad dus twee maal worden betrokken: een keer voor de ter inzagelegging van het ontwerpbesluit en een keer bij de beslissing op de zienswijzen.

De gemeenteraad kan echter categorieën van gevallen aanwijzen waarvoor geen verklaring hoeft te worden gevraagd (art. 6.5 lid 3 Bor). Het Bor bevat geen wettelijke voorwaarden waaraan een dergelijke aanwijzing moet voldoen, zodat de gemeenteraad veel beleidsvrijheid toekomt.⁹ Het aanwijzingsbesluit is een algemeen verbindend voorschrift (avv), zodat daartegen geen rechtsmiddelen kunnen worden aangewend.¹⁰ Een avv kan echter wel exceptief door de rechter worden getoetst, waardoor een avv verbindende kracht kan worden ontzegd als het in strijd is met een hoger wettelijk voorschrift of een algemeen rechtsbeginsel. Zo is een aanwijzingsbesluit dat bepaalt dat een vvgb nooit is vereist¹¹ en een aanwijzingsbesluit waarin het college in wezen de vrije hand wordt gelaten om de gemeenteraad al dan niet om een vvgb te vragen onverbindend.¹²

Het voorgaande breng met zich mee dat:

- a. in het aanwijzingsbesluit categorieën van gevallen moeten worden aangewezen;
- b. deze categorieën van gevallen ruimtelijk relevant moeten zijn;
- c. de gevallen objectief bepaalbaar (dus duidelijk afgebakend, geen onduidelijke begrippen) moeten zijn.

3. De Algemene verklaring van geen bedenking van de gemeente Utrecht (de avvgb)

In 2010 heeft de raad het college de mogelijkheid gegeven om voor een specifiek aantal categorieën afwijkingen van het bestemmingsplan, zonder tussenkomst van de raad, een omgevingsvergunning te

⁴ Art. 3.12 lid 5 Wabo.

⁵ Art. 6.8 lid 4 Awb jo. art. 7:1 lid 1 sub d Awb. Er wordt in Bijlage 2 (Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak) bij de Awb geen uitzondering gemaakt op de bestuursrechtelijke hoofdregel, zie art. 8:1 jo art. 8:6 lid 1 Awb.

⁶ Art. 2.12 lid 1 sub a onder 3° Wabo, art. 2.27 Wabo juncto art. 6.5 lid 1 Bor.

⁷ ABRvS 6 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:921, r.o. 5.2.

⁸ ABRvS 9 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1511, r.o. 1. e.v.

⁹ ABRvS 3 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX8983, r.o. 2.4.

¹⁰ ABRvS 16 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1987, r.o. 2.4 e.v.

¹¹ ABRvS 27 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3207, r.o. 4.1.

¹² ABRvS 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1655, r.o. 6.2.

Datum 25 september 2020

kunnen verlenen. Als een initiatief niet binnen deze categorieën past, is een aanpassing van het bestemmingsplan benodigd. De lijst met categorieën heet de “algemene verklaring van geen bedenkingen”, zie link¹³. Voorgesteld wordt om een viertal projecten op te nemen in de Algemene verklaring van geen bedenkingen zodat de omgevingsvergunningenprocedures sneller kunnen worden behandeld en de energieambities van de gemeente Utrecht sneller kunnen worden gerealiseerd. Het betreft de zonneveld-projecten Rijnenburg, Haarrijnseplas, Meijewetering en geluidwal A12. Het voorliggende voorstel heeft betrekking op Meijewetering.

Meer specifiek wordt aan II wordt een categorie toegevoegd ‘m)’ toegevoegd voor de zonnevelden. De paragraaf komt dan te luiden:

“Gelet op artikel 2.12 eerste lid, onder a, sub 3°, artikel 3.11 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en artikel 6.5, derde lid, Besluit omgevingsrecht;

BESLUIT

*I.
het college van burgemeester en wethouders te mandateren om aanvragen voor omgevingsvergunningen met betrekking tot het toepassen van een activiteit op grond van artikel 2.12 eerste lid, onder a, sub 3° Wet algemene bepalingen omgevingsrecht te beoordelen op ontvankelijkheid;*

*II.
de algemene verklaring van geen bedenkingen voor de volgende categorieën als volgt vast te stellen:*

....

m) het realiseren van zonneveld projecten in de zoekgebieden zoals is aangegeven in de kaartbijlage.

In de bijlage is vervolgens een verbeelding met het zoekgebied van de Meijewetering opgenomen. Tenslotte is er ook een uitzondering gemaakt in paragraaf III van de avvgb. Hierin staat dat het gebruik van de avvgb voor onder II genoemde categorieën is uitgesloten wanneer sprake is van een gebiedsontwikkeling of een deelproject uit een gebiedsontwikkeling.

Zonnevelden is een ruimtelijk relevante categorie gelet op het ruimtebeslag, mogelijke effecten (licht en geluidsreflectie etc.). Verder is de formulering van deze categorie in de avvgb objectief bepaalbaar ofwel voldoende begrensd. Het gaat om een type voorziening (zonneveld) en een afgebakende locatie zoals op de verbeelding is aangegeven. Er wordt voldaan aan de eisen die de wet en bijbehorende rechtspraak aan een aanwijzingsbesluit stelt.

Uit de wet en jurisprudentie volgt niet dat er nadere beperkingen zijn. Zo is het mogelijk dat gedurende de procedure van een omgevingsvergunning de gemeenteraad nieuwe categorieën aanwijst of categorieën schrapt uit het aanwijzingsbeluit. Dit kan echter wel leiden tot praktische problemen. Als bijvoorbeeld al een omgevingsvergunning ter inzage is gelegd met een ontwerpverklaring van geen bedenkingen en vervolgens een nieuwe categorie in de avvgb wordt opgenomen doet zich de vraag

¹³

[http://decentrale.regelgeving.overheid.nl/cvdr/XHTMLoutput/Actueel/Utrecht%20\(Utr\)/CVDR64163.html](http://decentrale.regelgeving.overheid.nl/cvdr/XHTMLoutput/Actueel/Utrecht%20(Utr)/CVDR64163.html)

Datum **25 september 2020**

voor hoe moet worden omgegaan met de ingekomen zienswijzen over de algemene verklaring van geen bedenkingen. Deze situatie doet zich bij de Meijewetering echter niet voor. Er is slechts sprake van een aanvraag voor een omgevingsvergunning die nog niet ter inzage is gelegd.

4. Conclusie

Uit het voorgaande volgt dat de wijziging van de avvgb voldoet aan de eisen die volgen uit de Wabo, het Bor en de rechtspraak. Ook zijn er geen juridische belemmeringen om lopende een aanvraag voor een omgevingsvergunning de avvgb te wijzigen. Het is echter niet raadzaam om na de terinzagelegging van een ontwerp omgevingsvergunning en ontwerpverklaring van geen bedenkingen de avvgb te wijzigen. Dit stuit op praktische bezwaren ten aanzien van de afhandeling van de ingekomen zienswijzen. Deze situatie doet zich echter in casu niet voor.