gemeente
NOORDOOSTPOLDER

MEMO

Aan	:	Raad
Van	:	college
Datum	:	31 mei 2021
Onderwerp	:	VVGB hoek Koningin Julianastraat/Espelerlaan

Inleiding

Op het voorstel voor het afgeven van de ontwerp verklaring van geen bedenkingen (VVGB) zijn reacties uit de omgeving binnengekomen.

In de raadscommissie woonomgeving van 25 mei heeft de portefeuillehouder toegezegd u een memo te sturen over de werking van de VVGB. In deze memo wordt hierop ingegaan.

Achtergrond: de procedure

Wat betekent de uitspraak van de rechtbank?
Op 29 juni 2018 heeft initiatiefnemer de aanvraag ingediend. Op 26 september 2018 heeft het college de omgevingsvergunning verleend. Hiertegen is door 2 omwonenden bezwaar en daarna beroep ingesteld. Bij de documenten is de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland toegevoegd. Kort gezegd komt de uitspraak erop neer dat niet de reguliere voorbereidingsprocedure (afwijking met een kruimelgeval) gevolgd kon worden, maar dat de uitgebreide voorbereidingsprocedure gevolgd had moeten worden. De rechter heeft niet geoordeeld over de inhoud van de aanvraag, net zo min als over de mate van participatie. De rechtbank overweegt hierover het volgende:

> 6. De rechtspraak van de Afdeling over toepassing van artikel 6:22 van de Awb is op dit punt heel streng. Hoewel de rechtbank niet uitsluit dat de beslissing van het college op de aanvraag van Flevoland Financieel Advies B.V. na het doorlopen van de uitgebreide voorbereidingsprocedure hetzelfde zal zijn, kan zij er niet aan voorbij gaan dat de verkeerde procedure is gevolgd en daardoor mogelijk belanghebbenden zijn benadeeld. Daar komt bij dat er andere procedurele vereisten gelden bij artikel 2.12, eerste lid, sub a, onder 3°, van de Wabo. Bijvoorbeeld de mogelijke betrokkenheid van de gedeputeerde staten en de wettelijke eisen die aan de ruimtelijke onderbouwing bij de omgevingsvergunning worden gesteld. Ten slotte is er in deze zaak tussen partijen discussie over de vraag of het bouwplan valt onder één van de categorieën gevallen die door de gemeenteraad zijn aangewezen waarvoor geen verklaring van geen bedenkingen is vereist.

De verkeerde procedure is gevolgd.

Wat houdt de uitgebreide voorbereidingsprocedure in?
Er gelden andere procedurele vereisten ten aanzien van de uitgebreide voorbereidingsprocedure.
Die procedure moet alsnog gevolgd worden.
In het kort gezegd komt deze procedure neer op het volgende:

- De rechtbank heeft de vergunning vernietigd. Dit betekent dat de bestaande aanvraag van 29 juni 2018 weer open ligt. Deze aanvraag is de grondslag voor het nemen van het besluit. De

aanvraag is ingediend en daarmee is het bestuursorgaan verplicht een besluit te nemen op de aanvraag zoals die voorligt.
- De aanvraag voor een uitgebreide voorbereidingsprocedure dient voorzien te zijn van een goede (uitgebreide) ruimtelijke onderbouwing (zie documenten). In de voorgaande procedure was de aanvraag voorzien van een ruimtelijke motivering.
- Deze aanvraag wordt voorgelegd aan de adviespartners die van belang zijn. In dit geval is de aanvraag voorgelegd aan de Provincie en het Waterschap. De adviespartners hebben beide een positief advies gegeven.
- Als er een verklaring Van Geen Bedenkingen nodig is (dat volgt uit de wet én uit de lijst met categorieën die u als gemeenteraad heeft aangewezen), dan wordt de aanvraag voorgelegd aan in dit geval de gemeenteraad voor het nemen van een besluit tot VVGB. Deze VVGB volgt dezelfde procedure als de omgevingsvergunning. Dat betekent dat eerst een ontwerp VVGB wordt gegeven, waartegen een ieder zienswijzen kan indienen. *Hieronder volgt nader uitleg over de VVGB.*
- Het ontwerpbesluit (weigering of verlening) wordt gedurende zes weken ter inzage gelegd. Hiertegen kan een ieder zijn zienswijzen kenbaar maken. Partijen kunnen hier dus uitvoerig aangeven waarom zij het wel of niet eens zijn met dit ontwerpbesluit.
- Na het ontwerpbesluit en het al dan niet overnemen van de zienswijzen, volgt een besluit. Dit besluit, weigering of verlening, wordt bekendgemaakt en daartegen staat beroep open bij de bestuursrechter.
- De wet geeft aan dat er een beslistermijn geldt van 26 weken na ontvangst van de aanvraag. Deze termijn kan eenmalig met zes weken worden verlengd. Er geldt bij het volgen van een uitgebreide voorbereidingsprocedure geen van rechtswege verleende vergunning.
- Het bevoegd gezag kan ingebreke worden gesteld voor het niet tijdig nemen van een besluit op de aanvraag. Neemt het bevoegd gezag niet binnen twee weken een besluit, dan volgt een dwangsom. De dwangsom loopt uiterlijk 42 dagen en bedraagt maximaal €1442.
- Aanvrager kan tevens direct beroep instellen bij de rechtbank tegen het niet tijdig nemen van een besluit. Het niet nemen van een besluit betekent een fictieve weigering.
- Daarnaast zijn er mogelijk privaatrechtelijke gevolgen (lees: kosten).

Verklaring Van Geen Bedenkingen

Ter informatie, de VVGB is neergelegd in artikel 2.27 Wabo. Dit artikel verwijst naar een Algemene maatregel van bestuur. Dat is in dit geval het Besluit omgevingsrecht.

Een VVGB dient ertoe om een ander bestuursorgaan (in dit geval uw gemeenteraad) te laten beslissen over een aspect van de vergunning. Als een project afwijkt van een bestemmingsplan, dan moet beoordeeld worden of het wenselijk (beleid) en mogelijk (omgevingsaspecten) is om af te wijken van het bestemmingsplan. Het college is van mening dat onderhavige project op grond van artikel 6.5 lid 3 Bor behoort tot de lijst van categorieën waarvoor geen verklaring vereist is (categorieën A2 en F van de lijst). Voor de zorgvuldigheid om in een beroepsperiode niet het verwijt te krijgen dat uw gemeenteraad een verklaring van geen bedenkingen dient af te geven, is dit plan u voorgelegd.

Dit houdt in dat het college uitsluitend mag afwijken van het bestemmingsplan als de raad vooraf verklaart hiertegen geen bedenkingen te hebben.

Met het voorliggende voorstel start de procedure voor deze aanvraag. De eerste stap is dat de raad wordt gevraagd in te stemmen met het ontwerp van de VVGB. Uw raad dient te beslissen of er ten aanzien van de strijdigheden met het bestemmingsplan sprake is van een goede ruimtelijke ordening of niet.

<u>Wat gebeurt er na de besluitvorming door de raad over de VVGB?</u>
De volgende stap is dat dat ontwerp, samen met het ontwerp van de vergunning, ter inzage wordt gelegd.

Als zienswijzen worden ingediend tegen de ontwerp VVGB, vindt de beoordeling en de beslissing daarover plaats in de definitieve beslissing over de VVGB. Deze beslissing dient uw gemeenteraad te nemen. In het raadsvoorstel staat als beslispunt dat als er geen zienswijzen worden gegeven tegen de ontwerp VVGB, dat de VVGB dan geacht wordt te zijn verleend door uw raad. Dit betekent ook dat als

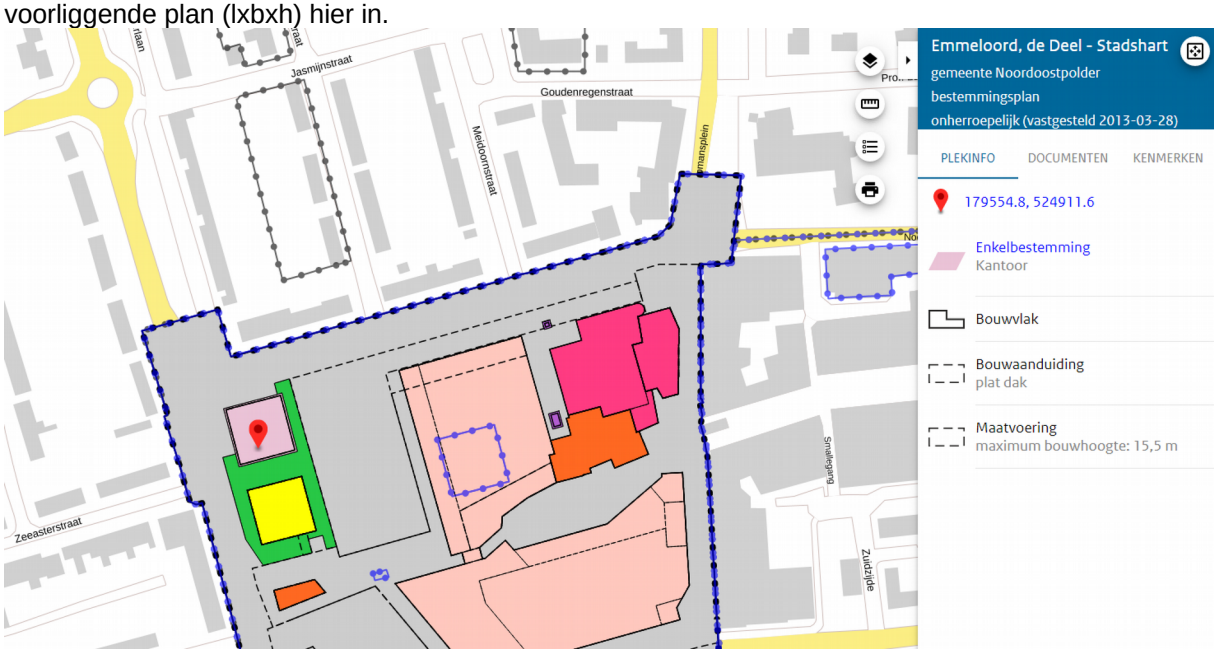
er wel zienswijzen worden ingediend, en dat is de verwachting, dat deze zienswijzen inhoudelijk worden beoordeeld en worden voorgelegd aan uw raad ter definitieve besluitvorming.

Een ieder kan gewoon aangeven wat hij of zij inhoudelijk van het plan vindt en waarom dit plan volgens hen geen doorgang zou kunnen vinden.

<u>Op welke grond kan de raad de VVGB weigeren?</u>
De raad mag een verklaring van geen bedenkingen (VVGB) uitsluitend weigeren in het belang van een goede ruimtelijke ordening. Dit staat in artikel 6.5 lid 2 van het Besluit omgevingsrecht, dat onderaan deze memo is weergegeven. Ook de weigering van een verklaring van geen bedenkingen dient door uw gemeenteraad als ontwerpbesluit ter inzage te worden gelegd. Dat volgt uit de procedure die gevolgd moet worden. Het college van B&W moet dan de omgevingsvergunning weigeren. Dat betekent concreet dat er op dat moment een ontwerp VVGB tot weigeren ter inzage ligt en een ontwerpbesluit tot weigeren van de omgevingsvergunning. Daartegen kunnen ook zienswijzen worden ingediend. Het meest waarschijnlijk is dat een aanvrager zienswijzen zal indienen tegen de ontwerp weigering.

<u>Wat zijn de afwijkingen/strijdigheden?</u>
De VVGB gaat alleen over de afwijkingen. Het voorgestelde plan kent vijf afwijkingen. Deze afwijkingen worden getoetst aan het bestaande ontwikkelkader dat bestaat uit een juridisch-planologische kader (bestemmingsplan) en beleidskader (centrumplan).

Vigerende bestemmingsplan
In het huidige bestemmingsplan Emmeloord De Deel, Stadshart (2013) is een kantoorgebouw mogelijk met een hoogte van 15,5m met een afwijkingsmogelijkheid van 10%. Qua massa past het voorliggende plan (lxbxh) hier in.



Centrumplan
In het centrumplan (stedenbouwkundig plan, beeldkwaliteitsplan en uitwerkingsagenda) dat op 10 juli 2017 en 17 oktober 2017 door uw raad vastgesteld is, is deze locatie aangewezen voor wonen/werken met halfverdiept parkeren. Qua functieomzetting/gebruik (wonen) en uitstraling past het voorgestelde plan in het centrumplan. Met het vaststellen van het centrumplan heeft u zich al over de wenselijkheid van het plan uitgelaten.

Hieronder wordt aangegeven in hoeverre dit juridisch-planologisch of beleidsmatig nu al wel / niet mogelijk is.

- Hoogte: qua bouwmassa is het plan grotendeels passend in bestemmingsplan, dat door de raad is vastgesteld. De hoogte is in het huidige bestemmingsplan als afwijkingsbevoegdheid mogelijk.

- Functie wonen: de toevoeging van de functie wonen is opgenomen in het centrumplan (stedenbouwkundig plan, beeldkwaliteitsplan), waar de raad mee heeft ingestemd.
- Halfverdiept parkeren: de toevoeging is opgenomen in het centrumplan (stedenbouwkundig plan, beeldkwaliteitsplan), waar de raad mee heeft ingestemd.
- Ligging: de ligging van het bouwvlak is iets gewijzigd door de ligging van een waterleiding.
- Dak: Het dak is niet plat maar schuin op verzoek van de welstandscommissie, zodat het bebouwingsbeeld beter aansluit bij het naastgelegen gebouw (de Residence).

De VVGB gaat dus alleen over bovenstaande afwijkingen. De VVGB gaat niet over het al dan niet toestaan van een gebouw en ook niet over de uitstraling van het gebouw.

Is draagvlak een grond tot weigering?
Er zijn uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State bekend dat het ontbreken van maatschappelijk draagvlak geen reden kan zijn om planologische medewerking te weigeren. De RvS overweegt wel dat bijvoorbeeld op grond van gemeentelijk beleid van initiatiefnemer kan worden verlangd dat hij inspanningen moet verrichten die zijn gericht op het informeren van omwonenden en het verwerven en vergroten van maatschappelijk draagvlak voor de gewenste ontwikkeling. Het niet nakomen van de concrete opgenomen verplichtingen daartoe kan reden zijn de gewenste medewerking niet te verlenen. De gemeente Noordoostpolder kent geen vastgesteld beleid. Een dergelijke inspanning kan dus niet verplicht worden. De gemeente heeft wel een inspraakverordening. Daarin is door uw raad in de inspraakverordening (zie artikel 3 lid 3 onder i)) vastgesteld dat in ieder geval geen inspraak wordt verleend indien de uitgebreide procedure van toepassing is.

Is participatie een wettelijke grondslag om de VVGB te weigeren?
Er is geen wettelijke basis voor het betrekken van een facultatief participatietraject in de afweging om een VVGB al dan niet af te geven. In het proces voor de totstandkoming van het plan is even wel de omgeving op verschillende momenten geïnformeerd over het plan en is er overleg met de omgeving geweest dan wel was er de mogelijkheid voor de omgeving om haar mening kenbaar te maken:
- Voor de vaststelling van het bestemmingsplan stadshart (2013);
- Tijdens het open plan proces ter voorbereiding van de vaststelling van het scenario en de (voorkeurs)uitwerkingsvariant (2015-2016);
- Voor de vaststelling van het centrumplan (2017);
- Tijdens stadscafés (maart 2018);
- Een presentatie / plantoelichting door de initiatiefnemer (juli 2018).

De omgeving heeft helaas tot op heden niet aangegeven wat zij maximaal toelaatbaar vindt c.q. wil wijzigen aan het voorliggende plan.

Wat gebeurt er als de raad de VVGB weigert?
Een initiatiefnemer en/of grondeigenaar moet er van uit kunnen gaan dat kaders die door de raad worden gesteld, onverminderd blijven gelden en dat, wanneer een aanvraag voldoet aan die kaders, er medewerking zal worden verleend. In het voorliggende geval wordt aan de kaders van de raad voldaan, zoals die in het bestemmingsplan en het centrumplan zijn vastgelegd. Daarnaast voldoet het plan aan de redelijke wijze van welstand, zoals vastgesteld door de raad en getoetst door de, door de raad aangestelde, welstandscommissie. Een initiatiefnemer moet er dan op kunnen vertrouwen dat de raad zichzelf ook houdt aan die kaders en dat de raad binnen de grenzen van de wet, een belangenafweging maakt over een aanvraag. Dat kan enkel op basis van ruimtelijk relevante argumenten. In het voorliggende plan zijn er geen ruimtelijk relevante argumenten om de VVGB niet af te geven. Dat komt omdat de raad al eerder de daarvoor ruimtelijk relevante kaders heeft overwogen en vastgesteld. Als de VVGB geweigerd wordt, kan de aanvrager hiertegen in beroep en nakoming eisen en eventueel geleden schade (proberen te) vorderen.

Vragen/opmerkingen

Wanneer u vragen of opmerkingen heeft naar aanleiding van deze memo, dan kunt u contact opnemen met dhr. N. van der Ende, projectmanager centrumplan. Zijn contactgegevens zijn: 0527-633478 en n.vanderende@noordoostpolder.nl

Verklaring van geen bedenkingen

§ 6.2. Verklaring van geen bedenkingen

Artikel 6.5. Afwijken bestemmingsplan of beheersverordening 252

1 Voor zover een aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de wet, wordt de omgevingsvergunning, waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3°, van de wet wordt afgeweken van het bestemmingsplan of de beheersverordening, niet verleend dan nadat de gemeenteraad van de gemeente waar het project geheel of in hoofdzaak zal worden of wordt uitgevoerd, heeft verklaard dat hij daartegen geen bedenkingen heeft, tenzij artikel 3.2, aanhef en onder b, van dit besluit of artikel 3.36 van de Wet ruimtelijke ordening van toepassing is.

2 De verklaring kan slechts worden geweigerd in het belang van een goede ruimtelijke ordening.

3 De gemeenteraad kan categorieën gevallen aanwijzen waarin een verklaring niet is vereist.

4 In gevallen waarin artikel 3.1, aanhef en onder b, van dit besluit of artikel 3.34 van de Wet ruimtelijke ordening van toepassing is, wordt in het eerste lid in plaats van «gemeenteraad van de gemeente» gelezen «provinciale staten van de provincie» en wordt in het derde lid in plaats van «De gemeenteraad kan» gelezen: De provinciale staten kunnen.

Inspraakverordening

Artikel 3 Onderwerpen voor inspraak

1. Inspraak wordt altijd verleend indien de wet of een verordening daartoe verplicht.
2. Inspraak kan worden verleend ten aanzien van beleidsvoornemens waarbij dat niet wettelijk verplicht is.
3. Op basis van deze verordening wordt in ieder geval geen inspraak verleend:
   a. ten aanzien van ondergeschikte herzieningen van eerder vastgesteld beleid;
   b. indien inspraak bij of krachtens wettelijk voorschrift is uitgesloten;
   c. indien sprake is van uitvoering van hogere regelgeving waarbij het bestuursorgaan geen of nauwelijks beleidsvrijheid heeft;
   d. inzake de begroting, de tarieven voor de gemeentelijke dienstverlening en belastingen bedoeld in hoofdstuk XV van de gemeentewet;
   e. indien de uitvoering van een beleidsvoornemen zo spoedeisend is dat inspraak niet kan worden afgewacht;
   f. indien het belang van de inspraak niet opweegt tegen het belang van de verantwoordelijkheid van de gemeente voor kwetsbare groepen in de samenleving;
   g. over een beleidsvoornemen dat hoofdzakelijk betrekking heeft op interne of organisatorische aangelegenheden van de gemeente;
   h. over een besluit dat rechtstreeks voortvloeit uit een beleidsvoornemen waarover inspraak heeft plaatsgevonden;
   i. indien bij wettelijk voorschrift of bij besluit van een bestuursorgaan is bepaald dat de uniforme openbare voorbereidingsprocedure als bedoeld in afdeling 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht op de voorbereiding van het besluit of beleidsvoornemen van toepassing is;
4. In afwijking van het in het derde lid gestelde kan het college besluiten om in bijzondere situaties inspraak toe te staan.

Toelichting onder i:
Besluiten waar de uniforme openbare voorbereidingsprocedure al gevolgd wordt, als bestemmingsplannen, worden uitgezonderd van inspraak. In de praktijk is de meerwaarde vaak gering. Omdat er wel situaties kunnen optreden waar dat anders ligt – bijvoorbeeld bestemmingsplannen voor (woning)bouwplannen buiten de bebouwde kom en bestemmingsplannen die als “politiek of maatschappelijk gevoelig” kunnen worden aangemerkt, blijft het college bevoegd op grond van het vierde lid van artikel 3 om inspraak in te zetten.