

Vastgoedprojecten optimaliseren door afwijking van bestemmingsplan

27-11-2020 09:00



In de praktijk komt het regelmatig voor dat een vastgoedproject waarvoor bij de gemeente een omgevingsvergunning wordt aangevraagd, niet voldoet aan de bouw- of gebruiksregels van het bestemmingsplan (of beheersverordening). Denk hierbij bijvoorbeeld aan overschrijdingen van de maximale bouwhoogte of niet toegestane gebruiksvormen.

In bepaalde gevallen is de gemeente (lees: burgemeester en wethouders) bevoegd om via afwijking van het bestemmingsplan toch een omgevingsvergunning te verlenen. Deze afwijkingsbevoegdheid is van betekenis voor het optimaliseren van een vastgoedproject. In deze bijdrage worden de hoofdregels rond het afwijken van het bestemmingsplan op een rijtje gezet.

Drie varianten voor afwijking van het bestemmingsplan

De wet (Wabo) kent drie varianten om een omgevingsvergunning in afwijking van het bestemmingsplan te kunnen verlenen. Voor alle varianten geldt dat afwijking slechts mogelijk is als de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening. Verder geldt als uitgangspunt dat de gemeente bij de besluitvorming over een aanvraag van een omgevingsvergunning beleidsruimte heeft. Dat betekent dat de gemeente de keuze heeft om een bevoegdheid tot afwijking van het bestemmingsplan al dan niet te gebruiken. De rechter toetst in een eventuele gerechtelijke procedure of de gemeente bij een afweging van de betrokken belangen in redelijkheid

tot zijn besluit heeft kunnen komen.

Variant 1: binnenplanse afwijking

Met binnenplanse afwijking wordt de situatie bedoeld waarin het bestemmingsplan zelf voorschrijft dat van een bepaling in dat bestemmingsplan kan worden afgeweken. Het is daarom altijd van belang om het bestemmingsplan goed door te nemen op mogelijke afwijkingsbepalingen.

Volgens vaste rechtspraak moet met het opnemen van een afwijkingsbevoegdheid in een bestemmingsplan de situatie die kan ontstaan door de toepassing van deze bevoegdheid in beginsel planologisch aanvaardbaar worden geacht. Toch wordt in de rechtspraak ook geoordeeld dat de omstandigheid dat is voldaan aan de voorwaarden voor het gebruik van een binnenplanse afwijkingsbevoegdheid niet betekent dat de omgevingsvergunning in beginsel moet worden verleend of dat er geen enkele ruimte meer is voor een afweging van andere belangen.

Variant 2: afwijking op grond van de buitenplanse kruimelgevallenregeling

Een tweede variant betreft afwijking op grond van de zogenoemde buitenplanse kruimelgevallenregeling. Dit is een landelijk geldende lijst van gevallen waarin de gemeente bevoegd is om van het bestemmingsplan af te wijken (zie artikel 4 van bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht). De term kruimelgevallen doet ten onrechte vermoeden dat hiermee slechts medewerking kan worden verleend aan bouwplannen van geringe betekenis. In de praktijk kunnen met behulp van deze regeling echter aanzienlijke projecten worden gerealiseerd. Denk bijvoorbeeld aan:

het bouwen of het uitbreiden van bijbehorende bouwwerken (waaronder ook het uitbreiden van een hoofdgebouw valt) het realiseren van balkons, dakterrassen, dakopbouwen e.d. het wijzigen van het gebruik van bouwwerken, eventueel in combinatie met bouwwerkzaamheden.

Ook bij het al dan niet toepassen van de kruimelgevallenregeling beschikt de gemeente over beleidsruimte. Veel gemeenten hanteren beleidsregels om aanvragen die binnen deze regeling vallen beter te kunnen beoordelen. Als hoofdregel geldt dat gemeenten moeten beslissen volgens hun eigen beleidsregels. Dat maakt de uitkomst van de beoordeling voor een vergunningaanvrager beter voorspelbaar. Toch kunnen zich ook dan situaties voordoen op grond waarvan de gemeente kan besluiten om niet van het bestemmingsplan af te wijken. Een bekend voorbeeld is als afwijking van het bestemmingsplan zou leiden tot een evidente schending van rechten van derden (eigendomsrechten/burenrechten e.d.).

Uit de rechtspraak blijkt dat verschillende onderdelen van de kruimelgevallenregeling in één omgevingsvergunning gecombineerd kunnen worden toegepast. Op die wijze is het bijvoorbeeld mogelijk om tegelijkertijd een omgevingsvergunning te verlenen voor strijdig gebruik van een bestaand hoofdgebouw en voor de bouw en het gebruik van een bijbehorend bouwwerk.

Van belang is verder dat er geen rangorde bestaat tussen toepassing van de binnenplanse afwijking en de buitenplanse kruimelafwijking. Dit kan relevant zijn als binnenplanse afwijking wel mogelijk is maar op grond van de kruimelgevallenregeling niet (of andersom). De gemeente heeft dan de vrijheid om te kiezen op grond van welke regeling wordt afgeweken van het bestemmingsplan.

Variant 3: afwijking in overige gevallen, als de motivering van het besluit een goede ruimtelijke onderbouwing bevat

Het kan voorkomen dat er geen binnenplanse afwijkingsmogelijkheid is en dat ook de kruimelgevallenregeling geen bevoegdheid geeft om van het bestemmingsplan af te wijken. Ook in dat geval kan er nog steeds een mogelijkheid bestaan voor afwijking, mits de motivering van de omgevingsvergunning een goede ruimtelijke

onderbouwing bevat. Van deze mogelijkheid mag slechts gebruik worden gemaakt als binnenplanse afwijking of toepassing van de kruimelgevallenregeling niet mogelijk is.

De vereiste goede ruimtelijke onderbouwing is min of meer vergelijkbaar met de verplichte toelichting bij een bestemmingsplan. Om de ruimtelijke onderbouwing te kunnen geven, moeten ontwikkelaars bij deze variant rekening houden met aanzienlijke (onderzoeks)kosten. Bij deze categorie is verder van belang dat er pas van het bestemmingsplan kan worden afgeweken als de gemeenteraad een verklaring van geen bedenkingen heeft afgegeven. Deze verklaring kan slechts worden geweigerd in het belang van een goede ruimtelijke ordening. De raad kan categorieën van gevallen aanwijzen waarin zijn verklaring niet is vereist.

Verschillende voorbereidingsprocedures

Omgevingsvergunningen die worden verleend op grond van een binnenplanse afwijkmogelijkheid of op grond van de kruimellijst, worden voorbereid met de zogenoemde reguliere voorbereidingsprocedure. Na ontvangst van de aanvraag moet de gemeente daar binnen acht weken op beslissen. Als niet binnen deze termijn wordt beslist dan is de omgevingsvergunning van rechtswege verleend. De beslistermijn kan eenmalig met zes weken worden verlengd.

Aanvragen voor omgevingsvergunningen die slechts kunnen worden verleend door afwijking van het bestemmingsplan via de categorie 'overige gevallen' worden voorbereid met toepassing van de zogenoemde uniforme openbare voorbereidingsprocedure. Op grond van deze procedure legt de gemeente een ontwerp van het te nemen besluit ter inzage. De gemeente stelt belanghebbenden of een ieder in de gelegenheid om daartegen binnen zes weken een zienswijze in te dienen. De gemeente heeft vervolgens een termijn van zes



maanden om een definitieve beslissing op de aanvraag te nemen. Bij deze procedure wordt bij te laat beslissen geen vergunning van rechtswege verleend. Tegen de uiteindelijke beslissing op de aanvraag staat geen bezwaar bij het bestuursorgaan open, maar direct beroep bij de rechtbank.

Dit was een bijdrage van [Douwe op de Hoek](#), advocaat bij Labré Advocaten.

Douwe op de Hoek