



Delft University of Technology

Afwijkplanologie

Korthals Altes, Willem

Publication date
2017

Document Version
Final published version

Published in
Rooilijn: tijdschrift voor wetenschap en beleid in de ruimtelijke ordening

Citation (APA)
Korthals Altes, W. (2017). Afwijkplanologie. *Rooilijn: tijdschrift voor wetenschap en beleid in de ruimtelijke ordening*, 50(1), 18-25.

Important note
To cite this publication, please use the final published version (if applicable).
Please check the document version above.

Copyright
Other than for strictly personal use, it is not permitted to download, forward or distribute the text or part of it, without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license such as Creative Commons.

Takedown policy
Please contact us and provide details if you believe this document breaches copyrights.
We will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Willem K. Korthals Altes

Afwijk



planologie

Na invoering van de Omgevingswet staan niet langer omgevingsplannen, maar afwijkactiviteiten centraal in de besluitvorming over nieuwe ruimtelijke ontwikkelingen. Het omgevingsplan, als opvolger van onder andere het bestemmingsplan, zal vooral als beheersregeling gaan functioneren.

De gemeenteraad is verplicht afwijkactiviteiten hierin op te nemen.

Deze afwijkactiviteiten kunnen snel en zonder instemming van de gemeenteraad mogelijk worden gemaakt. Dit resulteert in afwijkplanologie.



In de praktijk van de Nederlandse ruimtelijke ordening wordt veel gebruik gemaakt van pragmatische manieren om bestemmingswijzigingen te regelen. Voorbeelden daarvan zijn postzegelplannen en de in het verleden bestaande anticipatieprocedure van artikel 19 van de Wet ruimtelijke ordening (Wro). De Wro zal binnenkort, samen met veel andere wetgeving op het gebied van milieu en de fysieke leefomgeving, opgaan in de Omgevingswet. De Eerste Kamer nam op 22 maart 2016 het wetsvoorstel hiervoor aan. Ook in deze Omgevingswet is er ruimte voor wat 'afwijkactiviteiten' worden genoemd. Gegeven de traditie van de Nederlandse ruimtelijke ordening ligt het voor de hand dat veel nieuwe ruimtelijke ontwikkelingen als afwijkactiviteit zullen worden gestart. Veel omgevingsplannen zullen vooral het huidige gebruik regelen, zoals het bestemmingsplan nu ook doet. Bij nieuwe ontwikkelingen zijn dan nieuwe plannen nodig. Gezien de onzekerheid die samen gaat met nieuwe ontwikkelingen, bestaat

de mogelijkheid om niet vooraf een 'log' omgevingsplan te maken voor een gebied, maar om een omgevingsvergunning te verlenen voor een afwijkactiviteit en pas nadat de ontwikkeling heeft plaatsgevonden deze vast te leggen in een omgevingsplan. Stel een bedrijf wil zich vestigen op een plek waar dit niet mag volgens het geldende omgevingsplan. Het College van B&W kan dit met de Omgevingswet snel mogelijk maken zonder inspraak te organiseren of instemming van de gemeenteraad te vragen. Dit verzwakt de positie van publieke discussie en de gemeenteraad op het gebied van ruimtelijke ontwikkeling.

Deze afwijkplanologie past enerzijds in de traditie van de Nederlandse planologie, maar anderzijds heeft de bundeling en stroomlijning van procedures in de Omgevingswet dezelfde ambities als Haarlemmerolie: een middel dat overal goed voor is. De wet maakt daarbij geen onderscheid tussen grote en kleine afwijkingen, tussen milieu en ruimtelijke

ordering. In de praktijk kan dit ertoe leiden dat de afwijkplanologie onder de Omgevingswet toch behoorlijk afwijkt van de aanpak onder de Wro, omdat er een simpele procedure is gekozen die zowel van toepassing is op kleine afwijkingen van bouw-, gebruiks- of milieuregels als op grote bestemmingswijzigingen.

De positie van de gemeenteraad

De bijlage bij artikel 1.1 van de Omgevingswet definieert een afwijkactiviteit als 'activiteit in strijd met in het omgevingsplan gestelde regels of een voorbereidingsbesluit'. Een afwijkactiviteit kan dus zowel van het omgevingsplan als van een voorbereidingsbesluit afwijken. Voor het uitvoeren van een afwijkactiviteit is een omgevingsvergunning nodig. Sterker nog: elke aanvraag voor een omgevingsvergunning die in strijd is met het omgevingsplan, is een aanvraag voor een afwijkactiviteit. Een dergelijke aanvraag mag niet zomaar worden geweigerd. Er zijn eisen gesteld aan de onderbouwing van een afwijzing. Een overweging kan bijvoorbeeld zijn dat een afwijkactiviteit niet alleen inhoudelijk strijdig moet zijn, maar ook strijdig is met het 'oogmerk' (artikel 5.21) van een regel in het omgevingsplan. Als bijvoorbeeld een voorschrift in het plan is opgenomen om te voorkomen dat de parkeerdruk in de openbare ruimte te hoog wordt, dan mag dit niet gebruikt worden om ontwikkelingen tegen te houden die geen invloed hebben op deze parkeerdruk. Een gemeente moet dan meewerken aan het realiseren van deze nieuwe ontwikkeling ook als deze afwijkt van het plan.

Bevoegd tot het nemen van een besluit over een afwijkactiviteit is het College van

B&W (wanneer het een gemeentelijk besluit betreft). Deze bevoegdheid geldt voor het hele grondgebied van de gemeente en niet alleen voor gebieden die de gemeenteraad heeft aangewezen, bijvoorbeeld via een voorbereidingsbesluit. In een artikel over het omgevingsplan in het Tijdschrift voor Bouwrecht is Van Sandick kritisch over de te beperkte rol van de gemeenteraad bij vergunningen voor afwijkactiviteiten. *"Het enige principiële punt van kritiek is dat de positie van de gemeenteraad ondergraven wordt doordat het College van B&W bij een omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit mogen afwijken van het door de raad vastgestelde omgevingsplan, zonder dat de gemeenteraad een passend instrument heeft om dat te voorkomen."* (van Sandick, 2016, p. 333). Dit aspect is aan de orde geweest in de Tweede Kamer. Een amendement om de gemeenteraad instemmingsbevoegdheid voor afwijkactiviteiten te geven haalde het niet. De Minister van Infrastructuur en Milieu (2015b) betoogde dat de vergaderfrequentie van de gemeenteraad te laag zou zijn, waardoor dit een primaire doelstelling van de wet om beslistermijnen te versnellen zou ondermijnen. De gemeenteraad kan wel een adviesbevoegdheid krijgen.

Het omgevingsplan

Daar waar een afwijkactiviteit per definitie afwijkt van een omgevingsplan, geldt dit niet andersom. Een omgevingsplan moet uiterlijk 5 jaar na het onherroepelijk worden van een omgevingsvergunning voor een voortdurende afwijkactiviteit 'met die vergunning in overeenstemming' worden gebracht (artikel 4.17). Volgens de Memorie van Toelichting bij de wet betreft dit de zwaardere gevallen: *"Het gaat hierbij om activiteiten met een zodanig blijvende inbreuk op het omgevingsplan, dat het*

noodzakelijk is dat de regels met het oog op de aan de locatie toegedeelde functie worden gewijzigd of dat zelfs de aan de locatie toegekende functie wordt gewijzigd.” (Memorie van Toelichting Omgevingswet, 2014, p. 476). Dit is een verplichting en dat betekent dat tegen dit onderdeel van het omgevingsplan voor belanghebbenden geen rechtsbescherming meer open staat: er kunnen geen zienswijzen over worden ingediend (artikel 16.31) en zonder zienswijze is een belanghebbende niet ontvankelijk voor bezwaar- en beroepsprocedures. Dit kan in de praktijk tot ongemakkelijke situaties leiden als na verkiezingen (bij een vijfjaarstermijn zal dit vaak het geval zijn) een nieuwe meerderheid van de gemeenteraad een besluit van het college dient te bevestigen zonder dat de gemeenteraad daar eerder mee heeft ingestemd.

Bij het in de inleiding genoemde voorbeeld van een omgevingsvergunning die de vestiging van een bedrijf in afwijking van het omgevingsplan mogelijk maakt, staat deze vestiging niet meer ter discussie bij het nieuwe omgevingsplan. Zelfs wanneer dit bedrijf zich (nog) niet heeft gevestigd op deze locatie, is het toestaan van de vestiging een voldongen feit.

De Memorie van Toelichting versterkt dit punt door aan te geven dat het besluit voor een afwijkactiviteit ook kaders stelt voor andere locaties in het omgevingsplan: *“Het toestaan van een activiteit op een bepaalde locatie zal daarbij veelal ook gevolgen moeten hebben voor de regels die gelden voor andere locaties waar de verleende omgevingsvergunning geen betrekking op had.”* (2014, p. 476). Een afwijkactiviteit vastgesteld door het college leidt ertoe dat de raad voor een heel gebied gedwongen kan worden om in afwijking van eerdere

besluiten en haar eigen wil te handelen. Een afwijkactiviteit stelt daarmee een kader aan besluitvorming van de raad. De raad mag immers in het omgevingsplan alles aanpassen behalve dit collegebesluit. Afwijkplanologie wijkt in deze dus sterk af van bijvoorbeeld toelatingsplanologie waarin de regels leidend zijn.

Afwijkplanologie doorbreekt daarmee de bestuurlijke verhoudingen tussen raad en college zoals die (bij de dualisering van de gemeente in 2003) zijn vastgelegd. Volgens deze verhoudingen heeft de gemeenteraad allereerst een kaderstellende rol en het College van B&W een uitvoerende rol. De raad controleert vervolgens het college. Opmerkelijk is dat hier de rollen tussen raad en college worden omgedraaid. De raad is hier nu een soort uitvoeringsorganisatie geworden van het college, omdat de raad hier verplicht wordt een collegebesluit vast te leggen in het omgevingsplan. Voor dit collegebesluit is geen inspraak verplicht; de inspraak over het omgevingsplan gaat in afwijkplanologie over voldongen feiten.

Nadere regels over afwijkactiviteiten

De Omgevingswet is een wet op hoofdlijnen. Veel zal moeten worden geregeld in algemene maatregelen van bestuur (amvb) die nog moeten verschijnen. De Minister van Infrastructuur en Milieu (2015a) heeft al enkele contouren van deze vervolgregels naar de Kamer gezonden die een beeld geven van hoe afwijkplanologie in de praktijk kan werken. Zo krijgt de provincie instemmingsrecht bij afwijkactiviteiten van provinciaal belang wanneer het gaat over de toekenning van functies aan gebieden (de nieuwe term voor bestemmen). Deze instemming moet expliciet worden ver-



leend (Memorie van toelichting, 2014). Dit betekent bijvoorbeeld dat als de provincie heeft aangegeven dat met de bebouwing van de open ruimte of de vestiging van detailhandel op perifere locatie provinciale belangen in het geding zijn, de provincie instemming moet geven bij afwijkactiviteiten die op deze onderwerpen van het omgevingsplan afwijken. Wanneer de provincie deze instemming niet wil geven, dan kan er geen omgevingsvergunning worden verleend.

De gemeenteraad kan weliswaar geen afwijkactiviteiten tegenhouden, maar

kan volgens de Memorie van toelichting (2014) wel gevallen aanwijzen waarin het college de gemeenteraad de gelegenheid moet geven om binnen een korte termijn (de reguliere doorlooptijd tussen vergunningaanvraag en -verlening is acht weken) een advies uit te brengen aan het college. Het college hoeft niet te wachten op dit advies wanneer de gemeenteraad zich niet houdt aan de termijn en kan er gemotiveerd van afwijken. De vraag is of dit voldoende waarborgen biedt voor de doorwerking van omgevingsplannen naar de praktijk van de afwijkplanologie. Waarschijnlijk zal dit voor het gros van kleinere afwijkingen wel



het geval zijn, maar voor een relatief klein aantal strategische ontwikkelingen – de ruimtelijke transformaties – veel minder. In de verantwoording van de Omgevingswet wordt ook gewezen op de overvloed aan kleinere afwijkingen (waardoor het niet nodig is het middel te voorzien van extra procedurele waarborgen); de grotere afwijkactiviteiten zijn hierdoor buiten beeld gebleven. In de praktijk van stedelijke planologie kan dit ook zo werken. Het grote aantal kleine besluiten kan dekking bieden aan een beperkt aantal grotere afwijkactiviteiten.

De reguliere procedure van de omgevingsvergunning (ook voor aan afwijkactiviteit) krijgt geen verplichting om inspraak te organiseren. Pas nadat de vergunning is verleend kan bezwaar worden aangetekend. Als een belanghebbende wil voorkomen dat de vergunning wordt benut, dient deze een schorsingsverzoek bij de voorzieningenrechter te doen. In het nu aangenomen wetsvoorstel gaat de vergunning zo snel na publicatie in, dat bezwaar bij bepaalde onomkeerbare activiteiten, zoals het slopen van gebouwen en het kappen van bomen, te laat kan zijn (Lam, 2014). In de Eerste Kamer is daarom een motie aangenomen

waarin de regering wordt verzocht bij de invoeringswet voor onomkeerbare activiteiten een termijn van vier weken in te voeren tussen uitgifte en ingaan van de vergunning. Op 19 mei 2016 heeft de minister (Minister van Infrastructuur en Milieu, 2016) de Kamer geïnformeerd over de voortgang van deze invoeringswet. Ze wil in deze wet de benaming 'afwijkactiviteit' vervangen door de term 'omgevingsplanactiviteit'. Dit lijkt een soort van 'newspeak'. Immers met een afwijkactiviteit kan met een lichte procedure worden afgeweken van het omgevingsplan en is zo per definitie geen omgevingsplanactiviteit maar een contra-omgevingsplanactiviteit.

De praktijk

Wanneer je ruimtelijke ontwikkeling mogelijk wil maken zijn er zo twee 'volwaardige routes' (Kneepkens et al., 2014, 933): route 1 is via aanpassing van het omgevingsplan en route 2 is via een omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit. Route 2 is een methode die veel sneller is en dus veel meer ruimte biedt om flexibel in te spelen op ontwikkelingen in de markt. De ontwikkeling van de afgelopen jaren heeft geleerd dat de vraag uit de markt kritisch kan zijn en in veel Nederlandse regio's is dat nog steeds zo. Ook wanneer er kansen zich aandienen, omdat een bepaald bedrijf zich in de gemeente wil vestigen kan dit via route 2 gemakkelijk worden geaccommodeerd. Later moet de gemeenteraad dit dan overnemen. Een voorbeeld van hoe dit zou kunnen gaan is als volgt: op een bedrijventerrein is leegstand. Een eigenaar vraagt een omgevingsvergunning aan om wonen toe te staan in één van de panden. Het college verleent deze vergunning. Bij het opnemen van deze activiteit in het Omgevingsplan blijkt dat hierdoor in feite

alle omliggende panden moeten worden aangepast, omdat de milieuhinder van de huidige bedrijven niet samen gaat met de woonbestemming. Deze bedrijven claimen vervolgens planschade die wordt toegekend. De ervaring met de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) heeft geleerd dat het, omdat nu alles 'omgevingsvergunning' heet, een meer dan gemiddelde opmerkzaamheid vraagt om relevante trajecten te herkennen. Bij afwijkactiviteiten is het mogelijk dat een initiatiefnemer lang onder de radar van publieke opmerkzaamheid blijft.

Afwijkplanologie biedt hierdoor grote kansen voor bestuurders die over hun bestuurstermijn willen uitkijken, die niet gediend zijn van vertragende discussies in gemeenteraden en vanuit hun visie op de ontwikkeling van de gemeente doortastende besluiten willen nemen. Het past in een bestuurscultuur van doorpakken in plaats van doorpraten. En past ook in het motto van de laatste aanpassing van de Wro: 'Van hinder-macht naar ontwikkelkracht.'

Nieuwe verhoudingen

In een discussie in Rooilijn met Hanneke Ellerman (2015) over flexibiliteit en rechtszekerheid in de Omgevingswet verdedigt Arjan Nijenhuis de gekozen oplossing met verwijzing naar het omgevingsplan als belangrijkste nieuwe instrument van deze nieuwe wet. Hij verwijst hierbij ook naar mogelijkheden om het plan in te vullen met burgerparticipatie. Dit kan leiden tot cynische situaties waarin enerzijds rond het omgevingsplan een feest van democratie en participatie plaatsvindt en er anderzijds een autonome praktijk wordt ontwikkeld van omgevingsvergun-

ningen voor afwijkactiviteiten (op basis van een-tweetjes tussen initiatiefnemer en gemeentebestuur). In de afwijkplanologie is het belang van een goed omgevingsplan helemaal niet zo groot. Het college kan afwijken van het omgevingsplan, waardoor het veel minder belangrijk is wat hier precies in staat. Ook met een verouderd plan of een plan wat te detaillistisch is, kan een college uit de voeten. Een afwijkactiviteit is immers per definitie niet conform het plan.

In de omgevingswet staat de tandem tussen initiatiefnemer en college (en ondersteunend ambtelijk apparaat) centraal. De wetgeving is erop gericht dat deze snel en doelgericht initiatieven juridisch mogelijk maakt. Dit gaat ten koste van derde belanghebbenden en afweging in de volksvertegenwoordiging. Het college kan altijd afwijken van hetgeen de gemeenteraad heeft bepaald. Andersom moet de gemeenteraad conform collegebesluiten handelen en de consequenties hiervan laten doorwerken in de planvorming voor een breder gebied. Afwijkplanologie betekent dat afwijkingen van plannen leidend zijn voor toekomstige planvorming. De plannen zelf zijn niet leidend zijn voor ruimtelijke ontwikkeling, maar dat zijn de afwijkingen.

Willem Korthals Altes (w.k.korthalsaltes@tudelft.nl)
is hoogleraar grondbeleid aan de afdeling OTB – Onderzoek
voor de gebouwde omgeving, Faculteit Bouwkunde,
TU Delft.

Literatuur

Ellerman H. versus A. Nijenhuis (2015)

'Flexibiliteit en rechtzekerheid gaan niet samen in de
Omgevingswet', *Rooilijn*, jg. 48, nr. 5, p. 362-363

Kneepkens, A.E., K. Krijt en B. Rademaker (2014)

'Het omgevingsplan', *Tijdschrift voor Bouwrecht* jg. 7, nr.
10, p. 930-35

Lam, T.E.P.A. (2014)

'De omgevingsvergunning en het projectbesluit', *Tijdschrift
voor Bouwrecht* jg. 7, nr. 10, p. 950-956

Memorie van Toelichting (2014)

Memorie van toelichting, Regels over het beschermen en
benutten van de fysieke leefomgeving (Omgevingswet),
Tweede Kamer, vergaderjaar 2013–2014, 33962, nr. 3

Minister van Infrastructuur en Milieu (2015a)

Brief van 18 februari 2015, Regels over het beschermen
en benutten van de fysieke leefomgeving (Omgevingswet),

Tweede Kamer, vergaderjaar 2014–2015, 33118, nr. 18

Minister van Infrastructuur en Milieu (2015b)

Brief van 17 juni 2015, Waardering van de ingediende
amendementen op het wetsvoorstel Omgevingswet,

Regels over het beschermen en benutten van de
fysieke leefomgeving (Omgevingswet), Tweede Kamer,
vergaderjaar 2014–2015, 33 962, nr. 100

Minister van Infrastructuur en Milieu (2016)

Brief van 19 mei 2016, Invoeringswet Omgevingswet,

Regels over het beschermen en benutten van de
fysieke leefomgeving (Omgevingswet), Tweede Kamer,
vergaderjaar 2015–2016, 33 962, nr. 185

Omgevingswet (2015)

Gewijzigd voorstel van wet, Regels over het beschermen
en benutten van de fysieke leefomgeving (Omgevingswet),

Eerste Kamer, vergaderjaar 2014–2015, 33962

A. van Sandick, H.W. (2016)

'Het omgevingsplan: het 'Zwitsers zakmes' in de
Omgevingswet', *Tijdschrift voor Bouwrecht* jg. 9, nr. 4, p.
325-333