

Beleidsregels planologische afwijkingmogelijkheden Enschede 2023

Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Enschede
In zijn vergadering van 21 november 2023,

Gelet op artikel 1:3 en 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht en artikel 2.12, eerste lid, sub a, onder 2 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht met artikel 4 bijlage II van het Besluit omgevingsrecht en artikel 5.1 lid 1 sub a Omgevingswet;

Besluit:

- Tot intrekking van de beleidsregel Planologische afwijkingmogelijkheden 2018 (vastgesteld op 6 november 2018);
- Tot vaststelling van de beleidsregels Planologische afwijkingmogelijkheden Enschede 2023;
- De beleidsregel bekend te maken door opname in het Gemeenteblad.

Artikel 1.

1. Begrippen en wijze van meten onder de Wabo

Voor de maataanduidingen en begrippen wordt verwezen naar de maataanduidingen en begrippen in de Wabo en bijlage II van het Bor en het op het betreffende perceel geldende bestemmingsplan of de beheersverordening. Bij verschillende definities voor gelijke begrippen gaan de begrippen uit de Wabo en bijlage II van het Bor voor op die van het bestemmingsplan of de beheersverordening.

2. Begrippen en wijze van meten onder de Omgevingswet

Voor de maataanduidingen en de begrippen wordt verwezen naar de maataanduidingen en begrippen in de Omgevingswet en de bijbehorende AMvB's en het omgevingsplan. Bij verschillende definities voor gelijke begrippen gaan de begrippen uit de Omgevingswet en daarbij behorende AMvB's voor op die van het Omgevingsplan.

Artikel 2 Concrete beleidskaders

1. Vooruitlopend op de inwerkingtreding van een wijziging van het bestemmingsplan/omgevingsplan kan een afwijkingbevoegdheid worden toegepast wanneer:
 - De ontwerp-wijziging ter inzage heeft gelegen;
 - Er geen zienswijzen zijn ingediend die betrekking hebben op de betreffende locatie;
 - De gevraagde activiteit binnen deze wijziging van het bestemmingsplan/omgevingsplan past;
2. Toepassing van een afwijkingbevoegdheid kan ook wanneer er sprake is van een activiteit die past binnen een concreet door de raad vastgesteld- voldoende uitgewerkt en actueel- (onderdeel van een) beleidskader of wanneer de raad al in een eerdere fase met het betreffende project op de betreffende locatie heeft ingestemd.

Artikel 3 Mantelzorg

Onze grondhouding om af te kijken van het bestemmingsplan is positief ten opzichte van initiatieven voor mantelzorg waarvoor een omgevingsvergunning vereist is. Hierbij vindt nog wel een afweging plaats, waarbij in ieder geval rekening gehouden wordt met de criteria zoals genoemd in artikel 8. Daarnaast geldt het volgende:

Het is aan de aanvrager om aan te tonen dat er daadwerkelijk sprake is van mantelzorg. Dit kan bijvoorbeeld door het overleggen van een medische verklaring van een (onafhankelijke) arts. De woonoplossing kan bestaan uit inwoning, een mantelzorgwoning die (deels) in een aanbouw of (vrijstaand) bijgebouw gerealiseerd wordt of in de vorm van een mobiele mantelzorgwoning. De woonoplossing is altijd tijdelijk van aard: voor de duur van de mantelzorgrelatie. Na afloop van de mantelzorgrelatie mag er geen sprake meer zijn van een extra woning inpandig of in een bijgebouw op het perceel. Wanneer het betreffende bestemmingsplan geen ruimte meer geeft voor extra bebouwing mag er uitsluitend een tijdelijk (eenvoudig te verwijderen) bouwwerk bijgeplaatst worden. Deze extra bebouwing zal na beëindiging van de mantelzorgrelatie verwijderd moeten worden.

Artikel 4 Tijdelijke woonvoorziening in geval van (ver)bouw

Aan een verzoek voor het plaatsen van een tijdelijke woonvoorziening (bijvoorbeeld woonunit, stacaravan) of het tijdelijk bewonen van een (bestaand) gebouw op het perceel in geval van (ver)bouw van de woning, wordt meegewerkt als wordt voldaan aan de volgende voorwaarden:

- a. De aanvrager onderbouwt dat er sprake is van een tijdelijke behoefte van de woonvoorziening en voor welke periode deze noodzakelijk is (met een maximum van 2 jaar). Dit kan bijvoorbeeld door het overleggen van een planning van de (ver)bouwwerkzaamheden;
- b. Er is een omgevingsvergunning verleend voor de betreffende verbouw van de woning of de (vervangende) woningbouw dan wel het verzoek tot plaatsing van de tijdelijke woonvoorziening of het verzoek om tijdelijk te wonen in een (bestaand) gebouw wordt in één gezamenlijke aanvraag ingediend met de activiteit (ver)bouw van het hoofdgebouw. Dit geldt niet wanneer de (ver)bouw vergunningsvrij is of in geval van een calamiteit;
- c. Als de bestaande woning vergunningsvrij wordt verbouwd, moet uit een beschrijving van deze bouwwerkzaamheden (gevoegd bij het aanvragen van een tijdelijke woonvoorziening) blijken dat de woning tijdelijk niet bewoonbaar is;
- d. Na afloop van de vergunde termijn – of eerder wanneer de te (ver)bouwen woning is betrokken – moet de tijdelijke woonvoorziening zijn verwijderd, dan wel de tijdelijk vergunde bewoning worden gestaakt. Het kan zijn dat een deel van de voor bewoning aangebrachte voorzieningen (zoals een keuken) daarbij moet worden verwijderd;
- e. De woonunit of het (bestaande) gebouw mag uitsluitend bewoond worden door de toekomstige bewoners van de te (ver)bouwen woning;
- f. Een toetsing aan de algemene afwegingscriteria zoals opgenomen in artikel 8 moet tot een positief resultaat leiden.
Daarnaast geldt aanvullend bij het plaatsen van een tijdelijke woonvoorziening:
- g. De tijdelijke woonvoorziening moet worden geplaatst op of direct grenzend aan het perceel behorende bij de bestaande woning die wordt verbouwd c.q. op de bouwkegel;
- h. De tijdelijke woonvoorziening mag binnen de bebouwde kom niet voor de voorgevel van de bestaande woning worden gebouwd;
- i. De tijdelijke woonvoorziening moet binnen de bebouwde kom minimaal 3 meter van de naburige perceelsgrenzen (zij- en achterpercelen) worden gebouwd;
- j. De tijdelijke woonvoorziening heeft een maximale hoogte van 3,5 meter;
- k. Na het plaatsen van de woonvoorziening, moet er voldoende ruimte over zijn voor het opslaan van bouwmaterialen op eigen terrein;
- l. Er wordt geen tijdelijke woonvoorziening toegestaan ten behoeve van een nieuw te bouwen woning in een nieuwbouwwijk binnen de bebouwde kom (herontwikkeling- en uitbreidingslocaties).

Artikel 5 Bouwen op en aan het hoofdgebouw

1. Aan een verzoek tot uitbreiding van een hoofdgebouw (dus bijvoorbeeld geen garage of berging) door daar op of tegenaan te bouwen werken wij mee, wanneer de uitbreiding past binnen de regels voor het bouwen van een hoofdgebouw in het betreffende bestemmingsplan. Wanneer het betreffende bouwwerk onderdeel zou zijn geweest van totale nieuwbouw zou het rechtstreeks voldoen aan de regels voor hoofdgebouw en daarmee ruimtelijk aanvaardbaar zijn. Een nadere afweging voor deze afwijkingmogelijkheid hoeft dan ook niet plaats te vinden.
2. In afwijking van het bepaalde in artikel 5.1 worden aanvragen die betrekking hebben op monumenten, beeldbepalende en karakteristieke panden of op bouwwerken die onderdeel uitmaken van een beschermd stads- of dorpsgezicht per geval beoordeeld.

Artikel 6 Bouwwerken op voormalig openbaar groen

Aan een verzoek voor het bouwen van een bouwwerk bij een hoofdgebouw op aangekocht voormalig openbaar groen (snippergroen) werken wij in principe mee als voldaan wordt aan de volgende voorwaarden:

- De aangekochte grond grenst direct aan het perceel waarop het betreffende hoofdgebouw is gelegen;
- Het bouwwerk voldoet aan de bouwregels voor bouwwerken die gelden voor de bestemming van het hoofdgebouw. Om deze bouwregels te kunnen toepassen toetsen we alsof de aangekochte grond dezelfde bestemming heeft als het hoofdgebouw;
- In de verkoopovereenkomst openbaar groen is niet expliciet aangegeven dat de betreffende grond niet bebouwd mag worden;
- Een toetsing aan de algemene afwegingscriteria zoals opgenomen in artikel 8 moet tot een positief resultaat leiden.

Artikel 7 Overige verzoeken maatwerk

Voor alle andere dan de hierboven genoemde verzoeken geldt dat de overweging om al dan niet mee te werken aan het doorlopen van een afwijkingenprocedure van het bestemmingsplan (dan wel omgevingsplan) per geval wordt beoordeeld, zodat maatwerk mogelijk is. Dit geldt ook voor verzoeken die genoemd zijn in de artikelen 3 tot en met 6 en niet voldoen aan de criteria die genoemd zijn in het betreffende artikel. Het kan zowel gaan om afwijken van bouwmogelijkheden als afwijken van gebruiks-

mogelijkheden van panden of gronden. Hierbij wordt ook rekening gehouden met hetgeen in artikel 8 vermeld staat.

Artikel 8 Algemene afwegingscriteria

De onderstaande criteria zijn algemene afwegingscriteria en niet uitputtend bedoeld. In het specifieke geval wordt beoordeeld welke aanvullende criteria worden meegewogen.

- a. Het verzoek moet rekening houden met landelijke, provinciale en gemeentelijke regelgeving, instructieregels, visies, programma's en beleid;
- b. Het verzoek moet rekening houden met het stedenbouwkundig en ruimtelijk beeld dat in het vigerende bestemmingsplan en de welstandsnota c.q. het omgevingsplan is vastgelegd;
- c. Er mag geen (verkeers-)onveilige situatie ontstaan;
- d. Er mag geen onevenredige parkeerdruk ontstaan;
- e. Het al dan niet meewerken aan een afwijking van het bestemmingsplan c.q. omgevingsplan kan mede afhankelijk gesteld worden van het sluiten van een planschadeovereenkomst, een nadeelcompensatie-overeenkomst of een exploitatieovereenkomst;
- f. De belangen van derden mogen niet onevenredig worden geschaad. Omliggende woningen en bedrijven mogen door de activiteit niet onevenredig belemmerd worden;
- g. Er mag geen sprake zijn van een evidente privaatrechtelijke belemmering;
- h. Er mag geen onevenredige milieuhinder voor derden ontstaan door de activiteit;
- i. Het initiatief moet bijdragen aan een goed woon- en/of leef- en/of ondernemersklimaat;
- j. Er moet rekening worden gehouden met een eventuele bijzondere status van het pand en/of perceel zoals een rijks- of gemeentelijke monumentenstatus, een in een bestemmingsplan opgenomen aanduiding 'karakteristiek' dan wel een beschermingsregeling voor de cultuurhistorische waarden;
- k. Er moet rekening worden gehouden met een ligging binnen het Natuurnetwerk Nederland (NNN) of binnen en nabij een Natura 2000 gebied;
- l. Wanneer een initiatief (ook) maatregelen betreft in het kader van duurzaamheid en/of klimaatadaptatie (berging van hemelwater afkomstig van bebouwd oppervlak op eigen perceel) en/of biodiversiteit heeft dit een positieve invloed op de belangenafweging.

Artikel 9 Hardheidsclausule

In bijzondere situaties, waaronder de situaties die niet zijn voorzien ten tijde van het vaststellen van deze beleidsregel, kan het college overeenkomstig artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht afwijken van het bepaalde in deze beleidsregel.

Artikel 10 Slotbepalingen

1. Inwerkingtreding
Deze beleidsregels treden in werking de dag na bekendmaking.

De loco-Secretaris, E.A. Smit

de Burgemeester, R.W. Bleker

Toelichting op de beleidsregels

1. Waarom nieuw beleid voor het afwijken van een bestemmingsplan/het omgevingsplan?

Het gemeentelijke beleid voor de fysieke leefomgeving is vastgelegd in door de gemeenteraad vastgestelde structuurvisies (vanaf 1 januari de omgevingsvisie), nota's, beleidsregels, verordeningen en bestemmingsplannen (en vanaf 1 januari 2024 de omgevingsvisie, programma's, beleid en het omgevingsplan). Het toekennen van gebruiks- en bouw mogelijkheden in bestemmingsplannen aan percelen zoals de maximale bebouwingshoogtes, maximale inhoudsmaten van woningen en maximale oppervlaktes van bijgebouwen bij woningen is een weloverwogen beleidsafweging geweest.

Eén van de mogelijkheden voor het college om af te wijken van de bepalingen in een bestemmingsplan, is de afwijkingsbevoegdheid op grond van artikel 2.12 lid 1 onder a onderdeel 2 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Deze afwijkingsmogelijkheid is uitgewerkt in artikel 4 uit bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (Bor). Hierin zijn de specifieke gevallen genoemd waarvoor van het bestemmingsplan mag worden afgeweken.

Het verlenen van een omgevingsvergunning voor het afwijken van een bestemmingsplan op grond van artikel 4 bijlage II Bor is een 'bevoegdheid' van het college van burgemeester en wethouders en geen 'verplichting'.

Voor de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid van de aanvragers en andere belanghebbenden is het van belang dat duidelijk is welke kaders het college van burgemeester en wethouders hanteert om te bepalen

of het college gebruik wil maken van haar bevoegdheid om af te wijken van het bestemmingsplan (transparante overheid).

Deze kaders zijn nu nog vastgelegd in de huidige beleidsregel "Planologische afwijkmogelijkheden 2018" (6 november 2018 vastgesteld door college). Deze beleidsregel uit 2018 volgt qua opzet de artikelindeling van artikel 4 bijlage II Bor en geeft veelal inperkende kaders ten opzichte van de mogelijkheden die artikel 4 geeft.

Nu we een aantal jaren met de beleidsregel uit 2018 gewerkt hebben, willen we het beleid herzien onder meer om de volgende redenen:

- Het begrip "bijbehorend bouwwerk" zoals we dat sinds de Wabo kennen, betreft niet alleen de bijgebouwen, maar kan ook een uitbreiding van het hoofdgebouw zijn (bijvoorbeeld het uitbreiden van een woning met een leefkeuken). Niet alle Enschedese bestemmingsplannen houden daar in de bouwregels voldoende rekening mee. Dit heeft als consequentie dat aanvragen voor uitbreidingen van hoofdgebouwen getoetst moeten worden aan bouwregels voor bijbehorende bouwwerken die hiervoor niet geschreven zijn. De intentie is om voor de inwerkingtreding van de Omgevingswet nog een zogenaamd paraplubestemmingsplan in procedure te brengen om dit direct voor alle bestemmingsplannen in Enschede te repareren. Vooruitlopend op dit paraplubestemmingsplan is artikel 5 in dit afwijkingenbeleid opgenomen, zodat een uitbreiding van het hoofdgebouw aan de juiste bouwregels (voor hoofdgebouwen) getoetst wordt.
- We werken in de praktijk al veel volgens de principes van de aankomende Omgevingswet. De Omgevingswet staat voor een goede balans tussen benutten en beschermen van de fysieke leefomgeving. De wet zorgt voor een samenhangende benadering van de leefomgeving en ruimte voor lokaal maatwerk (ja, mits en maatwerk). Het huidige beleid geeft soms te veel beperkingen om maatwerk te kunnen toepassen, waardoor er bij gewenste ontwikkelingen afgeweken moet worden van onze eigen beleidsregels.
- Het huidige afwijkingenbeleid is ingedeeld op grond van de artikelindeling uit artikel 4 bijlage II Bor. Onder de Omgevingswet komt de huidige artikel 4 bijlage II Bor-regeling, waarin limitatief is opgesomd wanneer je van een bestemmingsplan kunt afwijken, niet terug. In plaats daarvan geeft de Omgevingswet in het algemeen de mogelijkheid om van een omgevingsplan af te wijken door het verlenen van een omgevingsvergunning voor een "buitenplanse omgevingsplanactiviteit" (hierna bopa genoemd). Dit is geregeld in artikel 5.1 lid 1 sub a Omgevingswet. Om de beleidsregels ook in de eerste periode onder de Omgevingswet goed te kunnen toepassen, hebben we ervoor gekozen de artikelindeling volgens artikel 4 bijlage II alvast los te laten.

2. Omgevingswet

Zoals aangegeven is er onder de Omgevingswet geen limitatieve afwijkingenlijst (zoals in het huidige artikel 4 bijlage II Bor onder de Wabo) meer opgenomen. Een bopa is een activiteit die niet voldoet aan de (tijdelijke) regels van het omgevingsplan en niet vergunningsvrij voor het bouwen is. Het kan een activiteit zijn waarvoor het omgevingsplan bepaalt dat een vergunning nodig is, maar het volgens de beoordelingsregels in het omgevingsplan niet mogelijk is de vergunning te verlenen. Het kan ook een activiteit zijn die anderszins in strijd is met de regels in het omgevingsplan. Afwijken van regels in het omgevingsplan kan wanneer de afwijking bijdraagt aan een goede fysieke leefomgeving door een evenwichtige toedeling van functies aan locaties.

Omdat de mogelijkheden voor het afwijken van een omgevingsplan met een bopa nagenoeg onbeperkt zijn, is het lastig te voorspellen welke verzoeken om af te wijken van het omgevingsplan we straks gaan krijgen. Dat maakt het ook onmogelijk om van tevoren in beleid al kaders mee te geven voor elk verzoek dat straks binnenkomt.

Eén van de basisprincipes van de Omgevingswet is (lokaal) maatwerk. Bij elke aanvraag goed maatwerk leveren vergt tijd. De consequentie van maatwerk is ook dat het voor aanvragers en andere belanghebbenden bij het indienen van de aanvraag niet duidelijk is welke kant het besluit op valt. Om aanvragers en andere belanghebbenden toch wat duidelijkheid te kunnen bieden, kiezen we ervoor om voor een aantal veel voorkomende aanvragen middels dit beleid aan te geven hoe onze grondhouding is en waaraan wij (in ieder geval) toetsen. Voor deze aanvragen hebben wij dan voor onszelf ook het toetsingskader scherp, zodat we sneller beslissingen kunnen nemen.

3. Artikelsgewijze toelichting

Artikel 3 (mantelzorg)

De vergrijzing in de samenleving heeft tot gevolg dat de vraag naar vormen van zorg toeneemt. Dit uit zich onder andere in de toename van de vraag naar mogelijkheden om zelf te kunnen zorgen voor familieleden of andere personen waarmee men een sociale, niet bedrijfsmatige, relatie heeft.

Eén van die mogelijkheden is het toevoegen van een mantelzorgwoning/-voorziening in of nabij een bestaande woning waarbij de mantelzorgverlener of mantelzorgontvanger deze woonoplossing betreft en vanuit die directe nabijheid voortdurend mantelzorg kan verlenen of ontvangen.

De woonoplossing kan bestaan uit inwoning, een mantelzorgwoning die (deels) in een aanbouw of (vrijstaand) bijgebouw gerealiseerd wordt of in de vorm van een mobiele/eenvoudig te verwijderen mantelzorgwoning. Voor sommige woonoplossingen is een omgevingsvergunning nodig, andere

woonoplossingen zijn onder voorwaarden vergunningsvrij. Dit beleid geldt wanneer er een omgevingsvergunning nodig is. De woonoplossing is altijd tijdelijk van aard: voor de duur van de mantelzorgrelatie. Het is aan de aanvrager om aan te tonen dat er daadwerkelijk sprake is van mantelzorg. Dit kan bijvoorbeeld door het overleggen van een medische verklaring van een (onafhankelijke) arts. De mantelzorgwoning moet voldoen aan de eisen die het Bouwbesluit 2012 (onder de Omgevingswet: het Besluit bouwwerken leefomgeving) aan een woonfunctie stelt.

Artikel 4 (tijdelijke woonvoorziening in geval van (ver)bouw)

Bij een ingrijpende verbouwing of vervangende nieuwbouw heeft de (toekomstige) bewoner soms tijdelijk een andere woning nodig. Dit speelt met name bij het in eigen beheer uitvoeren van de bouwwerkzaamheden. In de afgelopen jaren zijn er diverse verzoeken ingediend voor het plaatsen van een tijdelijke woonvoorziening hiervoor. Meestal is er op of direct grenzend aan het perceel waar wordt gebouwd wel ruimte voor het plaatsen van een (sta)caravan of woonkeet.

Het plaatsen van een dergelijke woonvoorziening (stacaravan/chalet) voldoet bijna nooit aan het bestemmingsplan. Daarvoor is dan een tijdelijke omgevingsvergunning nodig, waarbij wordt afgeweken van het bestemmingsplan.

Over het algemeen zijn de units geen representatieve bouwwerken, bovendien zijn deze bouwwerken niet permanent gewenst. De gestelde voorwaarden zijn er daarom op gericht om te zorgen dat een unit niet langer staat dan nodig is en ook op andere manieren niet meer hinder veroorzaakt dan noodzakelijk. Bij het aanvragen van een omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan moet door of namens de aanvrager worden aangetoond dat aan alle voorwaarden voldaan wordt.

Het is ook mogelijk tijdelijk een woonfunctie te maken in een gebouw dat al op het erf bij de te (ver)bouwen woning aanwezig is.

Zowel bij het plaatsen van een tijdelijke woonunit als bij het tijdelijk wonen in een bestaand gebouw moet worden voldaan aan de eisen die in het Bouwbesluit 2012 (onder Omgevingswet: Besluit bouwwerken leefomgeving) aan een woning gesteld worden.

De omgevingsvergunning wordt uitsluitend verleend voor een periode van maximaal twee jaar. Voor langere overbruggingstermijnen zal de aanvrager andere huisvesting moeten zoeken. In de vergunning wordt als voorwaarde opgenomen dat na afloop van de in de vergunning genoemde termijn- of eerder wanneer de definitieve woning is betrokken-, de woonvoorziening moet zijn verwijderd dan wel de woonfunctie uit het bestaande bijgebouw verwijderd is.

Het verzoek tot (het plaatsen van) vervangende tijdelijke woonruimte kan ook worden verwacht gedurende nieuwbouw in stedelijk gebied zoals op herontwikkelingslocaties of in uitbreidingsgebieden. Met het toestaan van tijdelijke woonvoorzieningen in dergelijke gebieden kunnen rommelige en onoverzichtelijke situaties ontstaan. Daar komt bij dat de veiligheid van eventuele bewoners niet voldoende kan worden gewaarborgd. Met name nieuwbouwwijken zijn immers vaak onoverzichtelijk, voorzien van bouwhekken en kennen nog een tijdelijke infrastructuur. Ze zijn hierdoor slecht bereikbaar voor hulpdiensten. Daarnaast zijn nutsvoorzieningen veelal nog niet beschikbaar en is de inzameling van afval nog niet georganiseerd. Daarnaast is er sprake van veel aan- en afrijdend bouwverkeer. Aan een tijdelijke woonvoorziening in een nieuwbouwwijk wordt daarom geen medewerking verleend.

Tijdelijke bouwwerken bij bedrijven, kantoren, scholen of andere instellingen vallen buiten deze regeling. Dit artikel gaat enkel en alleen over (het plaatsen van een) tijdelijke woonruimte.

Artikel 5 (bouwen op en aan het hoofdgebouw)

Het begrip "bijbehorend bouwwerk" omvat zowel aan- en uitbouwen, bijgebouwen, overkappingen en uitbreidingen van hoofdgebouwen. Dit blijkt ook uit de definitie van het begrip "bijbehorend bouwwerk" zoals dat in het merendeel van onze bestemmingsplannen is opgenomen. De bouwregels in de bestemmingsplannen houden daar echter onvoldoende rekening mee, waardoor uitbreidingen van hoofdgebouwen niet getoetst kunnen worden aan de hoofdgebouwregels. Dit heeft als onbedoeld gevolg dat voor veel uitbreidingen van hoofdgebouwen (= bijbehorend bouwwerk) van het bestemmingsplan moet worden afgeweken. Het betreffen hier echter uitbreidingen die bij recht mogelijk zouden zijn geweest wanneer deze direct bij het oprichten van het hoofdgebouw waren meegenomen. Met deze beleidsregel worden deze bouw mogelijkheden hersteld.

Artikel 6 (bouwwerken op voormalig openbaar groen)

Openbaar groen heeft in een bestemmingsplan meestal niet dezelfde bouw mogelijkheden als een woonbestemming. Als openbaar groen is verkocht en feitelijk gevoegd is bij de tuin van de betreffende woning, zal normaal gesproken bij een eerstvolgende bestemmingsplanherziening de bestemming worden aangepast aan de feitelijke situatie (erf bij een woning, tuin) en zullen er meestal meer bouw mogelijkheden ontstaan.

Zolang deze bestemmingsplanherziening nog niet is gerealiseerd, houden wij bij de afweging om al dan niet mee te werken aan een afwijking van het bestemmingsplan rekening met hetgeen gebouwd had mogen worden als de aangekochte grond planologisch gezien al onderdeel zou zijn geweest van het erf bij de woning.

Een uitzondering hierop is wanneer er in de verkoopovereenkomst openbaar groen (met of zonder kettingbeding) expliciet is aangegeven dat er niet gebouwd mag worden op het verkochte stuk grond

en/of het stuk grond groen moet blijven. Dit zou het geval kunnen zijn wanneer er sprake is van de aanwezigheid van kabels, leidingen of een gemeentelijke riolering in de grond, wanneer er sprake is van een beschermwaardig bomengebied, een doorlopende groenstructuur of gemeentegroen dat voor de buurt behouden moet blijven. Of wanneer de grond vrij moet blijven van bebouwing in verband met verkeersveiligheid of klimaatadaptatie.

Artikel 7 (overige verzoeken maatwerk)

Artikel 4 bijlage II bor geeft veel mogelijkheden om af te wijken van het bestemmingsplan. Onder de Omgevingswet worden de mogelijkheden om af te wijken van het omgevingsplan nog vele malen groter. Daarnaast is de verscheidenheid aan type percelen in Enschede zeer groot, waarbij op elk perceel een ander soort bebouwing en ander gebruik van het perceel gewenst is. Het is daarom onmogelijk om bij voorbaat voor alle mogelijke verzoeken om af te wijken al afwijkingsregels op te stellen. Wij hebben er dan ook voor gekozen om voor de meest gangbare aanvragen afwijkingsregels op te stellen en de overige aanvragen -conform de uitgangspunten van de Omgevingswet- als maatwerk te behandelen. Dit geldt zowel voor nu niet toegestane (hoeveelheid) bebouwing als niet toegestaan gebruik van een perceel.

Artikel 8 (algemene afwegingscriteria)

Het afwijken van een bestemmingsplan of omgevingsplan is een discretionaire bevoegdheid van het college. Dat betekent dat het college beoordelings- en beslissingsruimte heeft om al dan niet mee te werken aan een afwijking. Op grond van de Wabo kan meegewerkt worden aan een afwijking van het bestemmingsplan wanneer er sprake is van een goede ruimtelijke ordening. Op grond van de Omgevingswet kan er meegewerkt worden aan een afwijking van het omgevingsplan wanneer er sprake is van een evenwichtige toedeling van functies aan locaties. Alle belangen die spelen moeten daarbij afgewogen worden. Vanwege de reikwijdte van de Omgevingswet is het palet aan af te wijken belangen groter dan een goede ruimtelijke ordening omvat. In artikel 9 hebben we de veel voorkomende af te wijken belangen weergegeven. Omdat elke aanvraag en elke situering anders is, kunnen er ook andere belangen spelen die niet in artikel 9 zijn weergegeven maar wel meegewogen moeten worden. Artikel 9 is dan ook niet limitatief bedoeld. Welke onderwerpen voor een aanvraag onder de omgevingswet (bopa) van belang zijn hangt primair af van de inhoud van de aanvraag en de effecten van deze activiteiten op de fysieke leefomgeving. Het is onmogelijk om alle mogelijke effecten in kaart te brengen. In elk geval kunnen nieuwe thema's als duurzaamheid, gezondheid en veiligheid een rol spelen in de afweging om een bopa te verlenen.

Artikel 9 (hardheidsclausule)

Op grond van artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) handelt het bestuursorgaan overeenkomstig de beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.

4. Conceptverzoek

Voorafgaand aan een omgevingsvergunningaanvraag is het mogelijk om een conceptverzoek in te dienen. Hiervoor staan geen wettelijke termijnen. Wij behandelen een conceptverzoek schriftelijk. Onze reactie op het conceptverzoek geeft in een vroeg stadium duidelijkheid over de vraag of het college (en soms de gemeenteraad) bij een omgevingsvergunningaanvraag bereid is om af te wijken van het bestemmingsplan. Een aanvrager kan hiermee duidelijkheid krijgen over de kans van slagen van zijn aanvraag zonder al formeel een vergunningaanvraag in te dienen. Het conceptverzoek kan met name bij grotere afwijkingen of afwijkingen waarin de beleidsregels niet voorzien een functie hebben. Voor het in behandeling nemen van het conceptverzoek brengen wij leges in rekening. De leges van het conceptverzoek worden verrekend met de leges van de eventuele latere aanvraag om een omgevingsvergunning. Dit gebeurt wanneer het plan nagenoeg hetzelfde is en de aanvraag binnen een jaar na onze reactie op het conceptverzoek wordt ingediend.

5. Planschadeovereenkomst, nadeelcompensatieovereenkomst of exploitatieovereenkomst

Het verlenen van een omgevingsvergunning voor het afwijken van een bestemmingsplan (straks een omgevingsplan) is een potentieel schadeveroorzakend besluit. Dat houdt in dat er mogelijk planschade voor derden kan ontstaan door de planologische maatregel. Onder de Wabo kan iemand een verzoek om vergoeding van planschade indienen, onder de Omgevingswet kan iemand hiervoor een verzoek om nadeelcompensatie indienen. Wij kunnen ervoor kiezen het risico op het (mogelijk) verhalen van planschade/nadeelcompensatie bij de aanvrager neer te leggen via een planschadeovereenkomst/nadeelcompensatie-overeenkomst. Zo zorgen wij ervoor, dat eventuele schade niet voor rekening van de gemeente komt maar voor rekening van degene die de aanvraag heeft ingediend. Voor het kunnen verhalen van planschade/nadeelcompensatie maken wij gebruik van een standaardovereenkomst. Deze moet voor het verlenen van een vergunning door aanvrager ondertekend zijn.

Wij zullen een aanvrager verzoeken een planschadeovereenkomst/nadeelcompensatie-overeenkomst te ondertekenen wanneer wij inschatten dat er een kans is op een verzoek om planschadevergoeding/nadeelcompensatie en deze wellicht toegekend gaat worden.

Soms is het afsluiten van een exploitatie-overeenkomst wettelijk vereist. Ook deze overeenkomst zal voor het verlenen van de vergunning door aanvrager ondertekend moeten zijn. In de exploitatieovereenkomst worden de kosten geregeld voor het treffen van openbare voorzieningen. Planschade/nadeelcompensatie en de kosten voor de te doorlopen procedure kunnen als onderdelen van een exploitatie-overeenkomst worden opgenomen.

6. Privaatrechtelijke aspecten

Het (ver)bouwen van een bouwwerk dan wel het toestaan van een andere functie in een pand heeft ook privaatrechtelijke aspecten. Eventuele privaatrechtelijke aspecten moeten in het kader van belangenafweging in een planologische afwijkingsprocedure worden meegewogen.

Het belang van de aanvrager ligt voor de hand; zijn of haar woongenot dan wel gebruiksgenot zal toenemen. Daartegenover staan de belangen van derden, zoals directe burens. Zij kunnen in hun belangen worden geschaad door onder andere afname van woongenot, vermindering van privacy, verminderde daglichttoetreding, waardevermindering van eigendommen en/of belemmering van het uitzicht. De wettelijke bepalingen met betrekking tot het burensrecht zijn opgenomen in boek 5 van het Burgerlijk Wetboek.

Het is niet per definitie zo dat een initiatief moet worden geweigerd wanneer privaatrechtelijke aspecten aan de orde zijn. Op basis van vaste rechtspraak moet medewerking worden geweigerd wanneer er sprake is van een evidente privaatrechtelijke belemmering (zoals bouwen op het perceel van een buurman zonder zijn toestemming).

7. Participatie

Om vervelende situaties te voorkomen is het verstandig om bouwplannen dan wel wijziging in het gebruik van een pand vóór het indienen van de aanvraag omgevingsvergunning met omwonenden en andere belanghebbenden te bespreken. Eventueel kan het plan na participatie dan nog worden bijgesteld. Participatie (anderen betrekken bij je plannen) wordt in de Omgevingswet gestimuleerd. Zo wordt er op het aanvraagformulier voor een omgevingsvergunning gevraagd of en hoe er aan participatie gedaan is en de uitkomsten hiervan te vermelden. Daarnaast heeft onze gemeenteraad een lijst met categorieën van gevallen vastgesteld waarvoor participatie zelfs verplicht is. Deze lijst is te vinden op de website www.overheid.nl onder wettenbank-lokaal.

8. Adviesrecht gemeenteraad

Het beslissen op een verzoek om af te wijken van het bestemmingsplan of omgevingsplan is een bevoegdheid van het college. Onder de Omgevingswet is het mogelijk dat de gemeenteraad van tevoren een lijst vaststelt van categorieën van gevallen waarbij de raad verplicht advies moet uitbrengen. Dit advies is dan bindend voor het college. Enschede heeft een lijst vastgesteld daarvoor. Deze is vanaf 1 januari 2024 te vinden op de website www.overheid.nl onder wettenbank-lokaal.