

MEMO

Aan: De raad van de gemeente Bergen
Betreft: Advies procedure Dorpsplein Bergen
Datum: 10 juli 2023
Van: Saskia de Boer en Remco Sipman, HBR advocaten

Geachte leden van de raad,

De inrichting van het dorpsplein in Bergen is al gedurende zeer lange tijd onderwerp van discussie in de gemeente.

Ten aanzien van een aantal verzochte omgevingsvergunningen zijn procedures gevoerd bij de Raad van State. Naar aanleiding daarvan heeft het college u in eerste instantie verzocht om een verklaring van geen bedenkingen af te geven. Of en hoe dat traject wordt voortgezet is op dit moment onzeker.

Uw raad wil graag zelfstandig geadviseerd worden over enkele onderwerpen die van belang zijn voor de besluitvorming.

Hiertoe heeft u een opdracht aan ons geformuleerd met vragen waar u als raad antwoord op wenst te ontvangen. In dit memo geven wij antwoord op de door u gestelde vragen.

Ons memo is als volgt opgebouwd:

1. Vraagstelling
2. Samenvatting en conclusie
3. Feiten, voorgeschiedenis
4. Juridisch kader
5. Behandeling afzonderlijke vragen

1. Vraagstelling

U heeft ons de volgende vragen voorgelegd:

- a. **Is het proces goed verlopen: kan er nu nog wel of niet een vvgb afgegeven worden en wat zijn de risico's? Is deze aanvraag correct afgehandeld?**
- b. **Welke keuzes heeft de raad nog?**
- c. **Had de raad op enig moment in het proces toch geconsulteerd, of in elk geval geïnformeerd moeten worden omtrent de aanvraag, waaronder ook de anterieure overeenkomst?**
- d. **Zijn de omgevingsvergunningen op zich goed tot stand gekomen: zitten die goed in elkaar en is het traject daarvoor (afgezien van de vvgb) goed doorlopen?**
- e. **Is daarbij getoetst aan de juiste kaders (zoals de structuurvisie)?**
- f. **Heeft participatie op de juiste manier plaatsgevonden?**
- g. **Zo ja, wat is het proces dan verder en welke risico's zijn er dan?**
- h. **Hoe te handelen na inwerkingtreding van de Omgevingswet?**

2. Samenvatting en conclusie

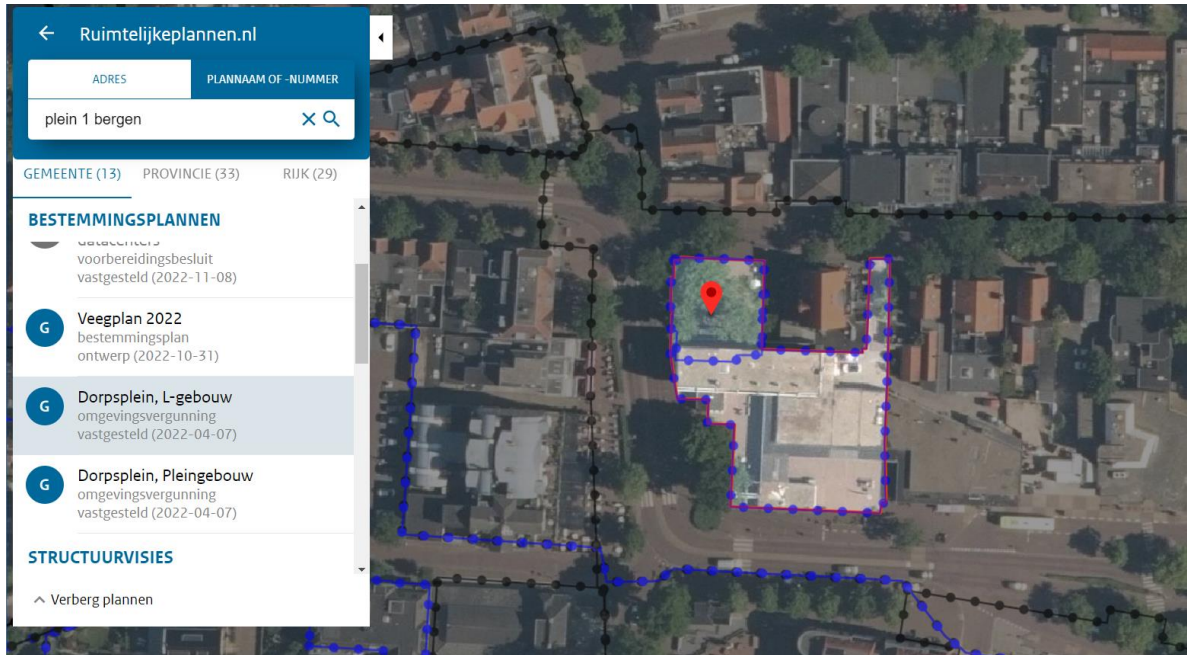
In dit advies concluderen wij het volgende.

- Het proces van aanvraag en vergunningverlening is nog niet goed doorlopen. Indien de aanvrager vasthoudt aan de aanvragen zoals ze zijn ingediend, namelijk een project dat in delen is opgeknipt, zal het proces als geheel terug in de tijd moeten: er zullen alsnog ontwerpbesluiten door uw raad moeten worden behandeld, en ontwerp vvgb's samen met de ontwerpvergunningen ter inzage moeten worden gelegd.
- De coördinatieregeling van de gemeente kan hiervoor niet worden gebruikt. Dat volgt uit de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Raad van State van oktober 2022 over de interpretatie van grote en kleine plannen.
- Daarom moet de gebruikelijke procedure van ontwerp besluit – besluit – rechtbank – Raad van State worden doorlopen. Als een bestemmingsplanprocedure wordt gestart is het mogelijk om direct aansluitend aan de vaststelling van het bestemmingsplan de (aangepaste aangevraagde) vergunning te verlenen en die besluiten alsnog gecoördineerd te behandelen. Dan volgt de procedure van ontwerp besluit – besluit – Raad van State.
- Het ligt in de lijn der verwachting dat de beide aanvragen voor de twee gebouwen in zijn totaliteit beoordeeld zullen moeten worden, en dan wellicht moeten worden teruggebracht tot één aanvraag voor het gehele project. Daarvoor zijn mogelijk nog nadere onderzoeken nodig. De plannen zijn wel getoetst aan de uitgangspunten van het gemeentelijk beleid. Voor deze aanvraag als alomvattend project is een vvgb van de raad nodig als de vergunning wordt aangevraagd. Als een bestemmingsplan wordt voorbereid is de besluitvorming van de raad in de vaststelling van het bestemmingsplan gelegen.
- Wij voorzien in ieder geval vertraging voor het geheel van het project.
- Of de gemeente de voor het project noodzakelijke grond aan Bot Bouw kan verkopen staat niet vast. Of het gevraagde project uiteindelijk kan worden ontwikkeld gelet op de aanvullende beoordeling van de aanvragen en de eigendomsvraag daarom evenmin. Wij raden aan om de haalbaarheid van levering van grond die eigendom is van de gemeente en noodzakelijk is voor de uitvoering van het project te onderzoeken.
- Anders dan de reguliere informatieplicht van college aan raad en de consultering van de raad in het kader van de vvgb procedure zijn er in de gemeente geen afspraken vastgelegd op basis waarvan de raad nader geïnformeerd had moeten worden. De nadere invulling van de reguliere informatieplicht achten wij een politieke afweging.
- Participatie anders dan via het doorlopen van de wettelijke zienswijzen- en bezwaarprocedures was in het onderhavige geval niet vereist.
- Uw raad kan voor 1 januari 2024 bepalen in welke gevallen advies van de raad nodig is bij afwijken van het omgevingsplan.

3. Feiten en voorgeschiedenis

Plangebied

Het plangebied is gelegen binnen het bestemmingsplan Bergen Centrum. De beide (verleende en geschorste) omgevingsvergunningen voor afwijken van het bestemmingsplan voor de aanvragen voor Dorpsplein, L-gebouw en Dorpsplein, Pleingebouw zijn op de kaart van www.ruimtelijkeplannen.nl als volgt aangegeven:



Voorgeschiedenis

Uit het dossier kan de geschiedenis van het proces als volgt worden gedestilleerd:

Bot Bouw Initiatief BV (hierna: Bot Bouw) heeft op enig moment (voor februari 2016) laten weten het Dorpsplein te willen herontwikkelen. Daartoe is in februari 2016 een intentieovereenkomst tussen Bot Bouw en de gemeente gesloten, die op 28 juni 2017 is verlengd tot 1 maart 2018.

In de aanloop naar de formele aanvraag voor de omgevingsvergunningen zijn randvoorwaarden door het college van B&W opgesteld die zijn afgestemd met de BBC¹. Daarna zijn ontwerp plannen beoordeeld, waarvan een ontwerp op 27 januari 2021 door het Q-team² is goedgekeurd.

Vervolgens is op 15 oktober 2021 een anterieure (exploitatie)overeenkomst gesloten. Deze ziet in zijn totaliteit op de ontwikkeling van horeca/winkelruimte, een stallingsruimte, en 12 sociale koopwoningen en 17 niet nader benoemde woningen, in totaal 29 woningen.

De overeenkomst ziet op het geheel en betreft één "bouwplan" of "project", het vergunningetraject voor de herontwikkeling van het dorpsplein is opgedeeld in twee deelprojecten:

- Voor het Pleingebouw: 9 woningen met horeca;
- Voor het L-gebouw: 20 woningen, detailhandel/horeca en 46 parkeerplaatsen.

¹ Bewonersvereniging Bergen Centrum

² Kwaliteitsteam ruimtelijke kwaliteit

Deze delen zijn weer verder opgesplitst, elk ook weer in twee delen:

- per deelproject een aanvraag voor de activiteit “afwijken van het bestemmingsplan”
- per deelproject een aanvraag voor de activiteit “bouwen”.

Per deelproject zijn dus twee afzonderlijke aanvragen ingediend, in totaal zijn vier aanvragen ingediend. Eerst zijn de aanvragen voor het afwijken van het bestemmingsplan behandeld. Na de vergunningverlening voor het afwijken zijn enkele maanden daarna de vergunningen voor het bouwen verleend. De procedure verliep als volgt:

Er is geen formele inspraakprocedure doorlopen, de regulier wettelijk voorgeschreven procedures van zienswijzen en bezwaar zijn wel gevolgd.

Onderdeel vergunningen voor afwijken bestemmingsplan

De aanvragen voor *afwijken van het bestemmingsplan* zijn op 4 november 2021 bij het college ingediend. Het college heeft met gebruikmaking van de “Regels kleine en grote plannen gemeente Bergen 2020” (hierna: Regels kleine en grote plannen) geen (ontwerp) verklaring van geen bedenkingen aan uw raad gevraagd. Het college heeft ontwerp besluiten tot vergunningverlening voor afwijken van het bestemmingsplan genomen en ter inzage gelegd. Daartegen zijn diverse zienswijzen ingediend.

De vergunningen voor afwijken van het bestemmingsplan zijn vervolgens op 5 mei 2022 verleend. Tegelijk is op die datum een huisnummerbesluit genomen.

Op deze drie besluiten: twee vergunningen voor afwijken van het bestemmingsplan en een huisnummerbesluit is de coördinatieprocedure toegepast. Deze coördinatieprocedure is opgenomen in het Regels kleine en grote plannen.

Op grond van de coördinatieprocedure kan na het nemen van de gecoördineerde besluiten daartegen direct beroep worden ingesteld bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling). Daarmee wordt een processtap overgeslagen: zonder toepassing van de coördinatieprocedure moet eerst beroep worden ingesteld bij de rechtbank, en kan men daarna pas in hoger beroep bij de Afdeling.

Tegen deze gecoördineerde besluiten van afwijken van het bestemmingsplan en het huisnummerbesluit tezamen is beroep ingesteld bij de Afdeling. Tegelijk is daartegen een spoedprocedure (voorlopige voorziening) bij de voorzieningenrechter van de Afdeling ingediend. De voorzieningenrechter heeft op 17 oktober 2022³ geoordeeld dat de projecten L-gebouw en Pleingebouw onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden en als een geheel moet worden beschouwd. Daarom had voor het totale project een (ontwerp) verklaring van geen bedenkingen (hierna: vvgb) aan uw raad verzocht moeten worden en waren de versnellingsregels van de Regels kleine en grote plannen niet van toepassing op de verleende vergunningen tot afwijken van het bestemmingsplan.

De besluiten tot afwijking van het bestemmingsplan zijn door de voorzieningenrechter geschorst. De schorsing is een voorlopige maatregel. Het voorlopige karakter van de maatregel neemt niet weg dat de voorzieningenrechter heeft overwogen dat een fundamenteel probleem ten grondslag ligt aan de omgevingsvergunningen. Het is denkbaar dat dit oordeel van de voorzieningenrechter ook in de bodemprocedure (het ingestelde beroep) stand zal houden. Of die procedure wordt doorgezet hangt

³ Uitspraak 17 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2973, hierna: de uitspraak van oktober 2022

af van de afspraken die de gemeente en de ontwikkelaar met elkaar zullen maken. Zolang de aanvragen voor het afwijken van het bestemmingsplan niet worden ingetrokken loopt de beroepsprocedure bij de Afdeling door.

Onderdeel vergunningen voor bouwen

De beide vergunningen voor het *bouwen* zijn na afgifte van de ontwerp vergunningen voor afwijken op 10 mei 2022 aangevraagd en vervolgens op 12 augustus 2022 verleend. De eerder verleende omgevingsvergunningen voor afwijken van het bestemmingsplan vormden (mede) het toetsingskader voor de aanvraag voor het bouwen. Omdat de afwijking van het bestemmingsplan al vergund was, konden de aanvragen voor de vergunningen voor het bouwen als reguliere aanvraag worden beschouwd (voor deze vergunningen hoefde niet meer van een ruimtelijk kader te worden afgeweken, dat was immers daarvoor al vergund). Daarom kon voor de aanvraag voor het bouwen de reguliere (korte) procedure worden doorlopen.

Tegen de verleende vergunning voor het bouwen stond vervolgens bezwaar open. Daartegen is bezwaar gemaakt. Er is (ten aanzien van de ontvankelijke bezwaren) nog geen besluit op bezwaar genomen.

Een schematisch overzicht van de procedures hoe deze (alsnog) kunnen (moeten) worden doorlopen geven wij bij de beantwoording van vraag d weer.

4. Juridisch kader

Systeem verklaring van geen bedenkingen

Voor het grondgebied waarop het project voor het dorpsplein is geprojecteerd is het “Bestemmingsplan Bergen Centrum” van toepassing. De gevraagde vergunningen passen deels niet binnen de bestemmingsvoorschriften. Er is daarom niet alleen een vergunning vereist voor bouwen, maar ook voor het afwijken van het bestemmingsplan.

Gelet op de omvang van de plannen is een vvgb van de raad vereist.⁴ Als de verklaring wordt geweigerd, wordt ook de omgevingsvergunning geweigerd. De wet⁵ bepaalt expliciet:

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

Dit begrip is vrij breed, een veelomvattende belangenafweging is daarom wel mogelijk.

Bij de definitieve besluitvorming omtrent het al dan niet afgeven van een verklaring van geen bedenkingen worden ook de zienswijzen die in verband met het ontwerp van de verklaring zijn ingediend betrokken⁶. Er mogen door de raad voorschriften of voorwaarden aan de verklaring worden verbonden, die door het college vervolgens aan de vergunning worden verbonden. Die moeten wel zien op het belang van de goede ruimtelijke ordening.

Die voorwaarden mogen niet zo ver gaan dat daarmee buiten omvang de aanvraag wordt getreden. Indien uw raad bijvoorbeeld zou menen dat het aantal te realiseren woningen te veel zou zijn, kunt u

⁴ Dit wordt bepaald in artikel 6.5 van het Besluit Omgevingsrecht (Bor)

⁵ Artikel 6.5 Bor, tweede lid. Daaraan ligt de hogere wettelijke bepaling van artikel 2.27 derde lid Wabo ten grondslag

⁶ Artikel 3.11 Wabo

de verklaring van geen bedenkingen weigeren. De aanvraag moet dan door het college worden afgewezen.

Voor de procedure ten aanzien van de vvgb geldt, dat het ontwerp daarvoor tegelijk met de ontwerp vergunning waarvoor de vvgb noodzakelijk is, ter inzage wordt gelegd. Het college kan die verklaring niet in concept opstellen en vast bij de ontwerp vergunning ter inzage leggen, dat proces gaat verplicht via uw raad.⁷ Tegen de ontwerp vergunning inclusief de ontwerp vvgb kunnen zienswijzen worden ingediend. Na de behandeling daarvan neemt uw raad een definitief besluit. De vergunning kan pas worden verleend of geweigerd nadat het besluit (tot verlenen of weigeren) van de vvgb door de raad is genomen.

Daarbij is van belang dat uw raad de ingediende zienswijzen wel bij de besluitvorming moet betrekken, maar aspecten die niet ruimtelijk relevant zijn – waaronder bijvoorbeeld het ontbreken van draagvlak onder de omwonenden – zijn niet voldoende om de verklaring van geen bedenkingen te weigeren. In vaste rechtspraak hierover overweegt de Raad van State⁸ hierover:

Het ontbreken van draagvlak mag een rol spelen bij de beoordeling, maar kan echter geen dragend argument zijn om een plan niet vast te stellen. Een dergelijk besluit dient in de eerste plaats te zijn ingegeven door ruimtelijke motieven die deugdelijk zijn onderbouwd.

Coördinatieregeling en vvgb

In de gemeente Bergen geldt op grond van de Regels kleine en grote plannen kort samengevat dat een project, waarbij 18 woningen of meer aan de bebouwde kom worden toegevoegd, wordt beschouwd als groot project, een kleiner aantal geldt als klein plan⁹.

Ook is bepaald¹⁰ dat versnellingsmiddelen, waaronder het toepassen van de coördinatieregeling, alleen voor kleine plannen mogen worden toegepast.

De voorzieningenrechter van de Afdeling heeft in de uitspraak van oktober 2022 geoordeeld dat de aanvragen omtrent het L-gebouw en het Pleingebouw in samenhang moeten worden beschouwd en als totaalproject onder het begrip grote plannen vallen. Dat betekent voor dit project in zijn totaliteit daarom dat niet alleen dat een (ontwerp) vvgb van uw raad is vereist, maar ook dat de gemeentelijke coördinatieregeling niet op dit project van toepassing is.

5. Behandeling afzonderlijke vragen

- a. Is het proces goed verlopen: kan er nu nog wel of niet een vvgb afgegeven worden en wat zijn risico's? Is deze aanvraag correct afgehandeld?**

Vooraf: verkoop en eigendomspositie buiten beschouwing

⁷ Zie de uitspraak ABRVS 9 mei 2018, ecli:nl:rvs:2018:1511

⁸ Zie onder meer de uitspraken van 30 juni 2021 ECLI:NL:RVS:2021:1424, 30 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:943, 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4209 (windmolenpark Venlo)

⁹ Artikel 1 Regels kleine en grote plannen

¹⁰ Artikel 2 Regels kleine en grote plannen

Ten aanzien van de vraag of de aanvraag correct is afgehandeld kijken wij voor dit advies voor dit moment alleen naar het traject in het kader van de ruimtelijke ordening. De civielrechtelijke aspecten laten wij in dit advies vooralsnog buiten beschouwing. Wij doelen daarmee met name op de vraag of een deel van de grond, die in eigendom is bij de gemeente, en waarop het plan ziet, zonder openbare aankondiging daarvan en/of zonder openbare verkoopprocedure aan Bot Bouw geleverd mag worden. Wij kunnen ons echter wel voorstellen dat de “Didam”-jurisprudentie¹¹ omtrent overeenkomsten voor gronduitgifte door overheidslichamen gevolgen kan hebben voor de overeenkomst tussen de gemeente en Bot Bouw en daarmee mogelijk ook voor de uiteindelijke besluiten omtrent vergunningverlening en/of de uitvoerbaarheid van de plannen.

In het zogenoemde Didam-arrest heeft de Hoge Raad uitgesproken dat vanwege het gelijkheidsbeginsel het uitgangspunt is dat mededingingsruimte moet worden georganiseerd bij onder meer koopovereenkomsten met de overheid. Het gelijkheidsbeginsel brengt volgens de Hoge Raad met zich mee dat gelijke kansen moeten worden gerealiseerd, een passende mate van openbaarheid moet zijn verzekerd met betrekking tot de beschikbaarheid van de onroerende zaak, de selectieprocedure, het tijdschema en de toe te passen selectiecriteria. De gemeente, die zoals in dit geval van plan is om grond te verkopen, moet hierover tijdig voorafgaand aan de selectieprocedure duidelijkheid scheppen. Dat gebeurt door informatie over deze aspecten bekend te maken op zodanige wijze dat (potentiële) gegadigden daarvan kennis kunnen nemen. In de praktijk betekent dit dat de gemeente het voornemen om te verkopen publiceert. In aanvulling hierop heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in een arrest geoordeeld dat deze vereisten ook gelden voor overeenkomsten die *voorafgaand* aan het Didam-arrest zijn gesloten.¹²

Hieruit volgt dat hoewel het college de anterieure overeenkomst voorafgaand aan het Didam-arrest heeft gesloten, ook de totstandkoming van deze overeenkomst moet voldoen aan de criteria die in het Didam-arrest zijn opgenomen. In algemene zin kan worden gesteld dat het college in ieder geval alsnog het voornemen tot verkoop van de betrokken gronden bekend moet maken. Mede aan de hand van de vast te stellen criteria kan alsdan worden beoordeeld of het aannemelijk is of er nog andere (potentiële) gegadigden zijn. Daarbij kan onder meer van belang zijn dat Bot Bouw al beschikt over gronden in het projectgebied

Als de grond uiteindelijk toch aan Bot Bouw geleverd mag worden, kan daarop het project worden gerealiseerd. Voor het project moet nog een bestuursrechtelijke procedure in het kader van de ruimtelijke ordening worden doorlopen. Als de grond niet aan Bot Bouw geleverd mag worden, staat de uitvoerbaarheid van het project op losse schroeven omdat de ontwikkelaar niet beschikt over de gronden waarop dit project zou moeten worden uitgevoerd.

Wij raden u aan om dit Didam-aspect nader te onderzoeken. Desgewenst zijn wij graag bereid dit in een aanvullend advies verder uiteen te zetten.

Het traject van vergunningverlening

Gebruikelijk wordt bij de behandeling van de aanvraag om te bouwen in strijd met het bestemmingsplan het volgende proces doorlopen, uitgaande van vergunningverlening (en niet van weigering):

¹¹ Didam-arrest van de Hoge Raad 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778.

¹² Didam II-arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden, 4 april 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:2796.

- Aanvraag afwijken en bouwen
- Ontwerp collegebesluit tot instemming naar raad met verzoek afgifte ontwerp vvgb
- Raadsbesluit omtrent ontwerp vvgb
- Ontwerp stukken (ontwerp vergunning en ontwerp vvgb) ter inzage voor zienswijzen
- Raadsbesluit omtrent vvgb
- Besluit tot verlenen vergunning waarvan vvgb deel uit maakt
- Besluit ter inzage voor beroep en verdere procedure

In het onderhavige proces is een knip tussen afwijken van het bestemmingsplan enerzijds en bouwen anderzijds doorgevoerd, en dat voor elk van de gebouwen. Voor het traject dat ziet op het afwijken van het bestemmingsplan had naar het oordeel van de voorzieningenrechter eerst een ontwerp vvgb aan uw raad gevraagd moeten worden. Deze ontwerp vvgb had dan samen met de ontwerp vergunning tot afwijken van het bestemmingsplan ter inzage moeten worden gelegd. Als de aanvragen niet worden ingetrokken zal dat traject alsnog vanaf de ontwerpfase doorlopen moeten worden.

De voorzieningenrechter van de Afdeling heeft daarvoor in de uitspraak van oktober 2022 omtrent het dorpsplein geen aanwijzingen gegeven, maar alleen geconstateerd dat een vvgb van uw raad ontbrak. Voor de leesbaarheid van dit advies gaan wij ervan uit dat de uitspraak van de voorzieningenrechter stand houdt.

In dat geval geldt het volgende.

Hoewel er wel een ontwerp vergunning ter inzage heeft gelegen, zal het proces op grond van die uitspraak alsnog op de juiste formele wijze doorlopen moeten worden om niet opnieuw het risico van een formeel gebrek te lopen. Uw raad heeft immers omtrent een ontwerp besluit nog geen afweging kunnen maken.

Een precies vergelijkbaar geval hebben wij in de jurisprudentie niet aangetroffen, wel heeft de Afdeling eerder al eens bepaald¹³ dat een ontwerp vvgb niet opgesteld mag worden door het college maar door de raad, en dat zienswijzen moeten kunnen worden ingediend op dit ontwerp standpunt van de raad. Recent heeft de Rechtbank Den Haag bepaald, onder meer met verwijzing naar de hiervoor besproken uitspraak van de Afdeling, dat de procedure voor het doorlopen van een vvgb volledig doorlopen moet worden en een ontwerpbesluit over de vvgb ter inzage moet worden gelegd. De mogelijkheid tot inspreken in de raad in het kader van het al dan niet verlenen van een definitieve vvgb staat volgens de rechtbank niet gelijk aan een volwaardige zienwijze-procedure.¹⁴

Voor zover het de besluitvorming op de gesplitste aanvragen betreft dient het reguliere vvgb traject zoals hierboven omschreven te moeten worden doorlopen. Of daarmee uiteindelijk ten aanzien van het onderhavige traject kan worden volstaan achten wij twijfelachtig. Wij verwijzen daarvoor naar het antwoord onder d.

Onder d zetten wij uiteen dat wij menen dat het project als één geheel moet worden beschouwd en daarom ook als één geheel in een aanvraag moet worden aangevraagd. Daar zetten wij ook de schema's voor de te doorlopen procedures schematisch uiteen.

Conclusie vraag a:

¹³ Uitspraak 9 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1511

¹⁴ Uitspraak rechtbank Den Haag 15-05-2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:6117

Dat betekent dat uw raad op dit moment geen definitieve vvgb af kan geven ten aanzien van de aanvragen, alleen een ontwerp daarvoor. De aanvragen zijn daarom op dit moment nog niet correct afgehandeld. De ontwerp vvgb dient samen met de ontwerp vergunningen voor afwijken van het bestemmingsplan ter inzage te worden gelegd.

Daarnaast kan de coördinatieregeling niet worden toegepast, aangezien deze alleen voor kleine plannen is toegestaan.

b. Welke keuzes heeft de raad nog?

De voorzieningenrechter van de Afdeling heeft bepaald dat een (ontwerp) vvgb van de raad noodzakelijk is om de vergunning voor het gehele project te kunnen verlenen. Zolang de aanvragen om omgevingsvergunningen, waarvoor een gezamenlijke behandeling voor het geheel in het kader van de vvgb nodig is, niet zijn ingetrokken, ligt het verzoek dus bij uw raad.

Afgezien van de afspraak dat het college de formulering van de vraag aan uw raad nog aanpast, zal op enig moment een besluit moeten volgen.

Zowel ten aanzien van de beoordeling omtrent een ontwerp vvgb als een definitieve vvgb kan uw raad dan de ruimtelijke aspecten afwegen. Daarbij kunt u na de zienswijzeperiode ook de ingediende zienswijzen betrekken. U mag voorschriften of voorwaarden die zien op het belang van de goede ruimtelijke ordening aan de vvgb verbinden. Die voorwaarden mogen niet zo ver gaan dat daarmee buiten de aanvraag wordt besloten. Het college moet deze voorwaarden vervolgens aan de vergunning verbinden.

Als de raad weigert de (ontwerp)vvgb af te geven moet het college de aanvraag afwijzen. U kunt niet zelfstandig bepalen dat een andere route moet worden gevolgd, zoals bijvoorbeeld het indienen van een gewijzigde aanvraag en/of het doorlopen van een bestemmingsplanprocedure.

Wij raden het volgen van een andere route overigens wel aan, zie daarvoor opnieuw de uiteenzetting onder vraag d.

Conclusie vraag b

Uw raad kan en moet nog besluiten nemen omtrent een (ontwerp)vvgb tenzij de aanvragen worden ingetrokken.

c. Had de raad op enig moment in het proces toch geconsulteerd, of in elk geval geïnformeerd moeten worden omtrent de aanvraag, waaronder ook de anterieure overeenkomst?

In artikel 169 van de Gemeentewet is onder meer de verantwoordingsplicht van het college aan de raad opgenomen. Het artikel luidt voor zover relevant als volgt:

Artikel 169

- 1. Het college en elk van zijn leden afzonderlijk zijn aan de raad verantwoording schuldig over het door het college gevoerde bestuur.*
- 2. Zij geven de raad alle inlichtingen die de raad voor de uitoefening van zijn taak nodig heeft.
(...)*

4. *Zij geven de raad vooraf inlichtingen over de uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in artikel 160, eerste lid, onder d, e, f en g, indien de raad daarom verzoekt of indien de uitoefening ingrijpende gevolgen kan hebben voor de gemeente. In het laatste geval neemt het college geen besluit dan nadat de raad in de gelegenheid is gesteld zijn wensen en bedenkingen ter kennis van het college te brengen. (...)*

De geformuleerde vraag raakt aan de reikwijdte van het tweede en vierde lid.

Het college verstrekt de raad op grond van dit artikel alle informatie die noodzakelijk is voor het uitoefenen van zijn taak. Onder meer bij het verrichten van privaatrechtelijke handelingen zoals verkoop van grond, worden vooraf inlichtingen verstrekt indien de raad daar om verzoekt óf indien de uitoefening ingrijpende gevolgen kan hebben voor de gemeente. In het geval het college moet begrijpen dat het aangaan van een privaatrechtelijke overeenkomst ingrijpende gevolgen kan hebben voor de gemeente, neemt het college geen besluit dan nadat de raad in de gelegenheid is gesteld om wensen of bedenkingen naar voren te brengen.

Wij hebben navraag gedaan of er ter invulling van de verantwoordingsverplichting uit de Gemeentewet nog aanvullende afspraken zijn gemaakt tussen het college en de raad. Bijvoorbeeld in een Protocol Actieve Informatieplicht dat door sommige gemeenten wordt gehanteerd. Uit de aangeleverde stukken blijkt niet dat er in de gemeente Bergen afspraken zijn gemaakt over de invulling van de verantwoordingsplicht.¹⁵

Zowel uit de wetshistorie als de rechtspraak is af te leiden dat de wijze waarop de verantwoordingsplicht moet worden ingevuld, samenhangt met de politieke en bestuurlijke relatie tussen raad en college.¹⁶ Omdat geen nadere afspraken zijn gemaakt tussen het college en de raad over de wijze waarop de verantwoordingsplicht moet worden ingevuld, kan zonder de politieke en bestuurlijke context niet zonder meer worden gesteld of en in hoeverre het college heeft gehandeld in strijd met de genoemde verantwoordingsplicht uit de Gemeentewet. Omdat een beoordeling vanuit de politieke en bestuurlijke context subjectief is en het oordeel vanwege het politieke en bestuurlijke karakter ervan primair is voorbehouden aan de raad, laten wij deze beoordeling aan u. Wel merken wij nog op dat het college in het collegebesluit van 8 maart 2022 heeft besloten tot verlening van de vergunningen voor afwijken van het bestemmingsplan voor het Pleingebouw en het L-gebouw, onder de voorwaarde dat *“de gemeenteraad heeft ingestemd met het uitvoeringsbesluit Centrum Bergen en de gemeenteraad hierover te informeren”*. Hieruit kan worden afgeleid dat het college het zelf nuttig achtte om de raad te informeren over de vergunningen.

Naast de algemene verantwoordingsplicht uit de Gemeentewet, kan een specifieke wettelijke grondslag bestaan op grond waarvan het college de raad dient te consulteren. Nu het gaat om twee vergunningen voor afwijken van het bestemmingsplan en een anterieure overeenkomst, bestaat aanleiding om te bezien of deze grondslagen volgen uit de Wet ruimtelijke ordening (Wro) of de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo).

¹⁵ Gedragscode voor raadsleden, commissieleden niet zijnde raadslid, wethouders en de burgemeester, 29 maart 2005 en Reglement van orde voor de vergaderingen en andere werkzaamheden van het college, 3 november 2022.

¹⁶ Zie o.a. *Kamerstukken I 2001/02, 27751*, nr. 10b, p. 48, 51-52 en rechtsoverweging 2.4.2 van de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 17 mei 1999, ECLI:NL:RVS:1999:ZF3791, AB 1999, 295 m.nt. S.E. Zijlstra.

Op grond van artikel 6.23, van de Wro, kunnen procedurevoorschriften worden gesteld waaraan moet worden voldaan bij het aangaan van een anterieure overeenkomst. Onderdeel van deze procedure zou verplichte consultatie van de raad kunnen zijn over de anterieure overeenkomst. Een dergelijke verordening is niet door uw raad vastgesteld, zodat uit de Wro geen aanvullende verplichting op de verantwoordingsplicht voortvloeit.

Ten aanzien van de omgevingsvergunningen voor het afwijken van het bestemmingsplan op grond van een goede ruimtelijke onderbouwing, geldt in beginsel de verplichting van het college om een vvgb aan de raad te vragen. Daarmee volgt uit de Wabo een aanvullende verplichting ten opzichte van de Gemeentewet om de raad te consulteren bij afwijken van het bestemmingsplan, behoudens voor die gevallen waarin de raad zelf op voorhand heeft bepaald dat consultatie niet nodig is. De wetgever heeft gelet op de reikwijdte van deze bevoegdheid om af te wijken van het bestemmingsplan aanleiding gezien te vereisen dat de raad instemt bij toepassing van deze bevoegdheid. De bevoegdheid om op grond van een goede ruimtelijke onderbouwing van het bestemmingsplan af te wijken is namelijk zo verstrekkend, dat daarmee de algemene beleidskaders van de raad kunnen worden doorkruist. In de Regels kleine en grote plannen heeft de raad op voorhand ingestemd met een aantal categorieën van bouwplannen. Zoals hiervoor omschreven is het college er volgens de Afdeling ten onrechte vanuit gegaan dat voor de bouwplannen voor het Dorpsplein waar de omgevingsvergunningen in voorzagen, geen vvgb was vereist. Als het voorlopige oordeel van de voorzieningenrechter in de uitspraak van 17 oktober stand houdt, hetgeen wij ook verwachten, staat daarmee vast dat de raad in zoverre ten onrechte niet is geconsulteerd.

Conclusie vraag c

Het college heeft op grond van de actieve informatieplicht uit de Gemeentewet de verplichting om u te informeren. Of aan deze verplichting ten aanzien van de anterieure overeenkomst is voldaan is zozeer afhankelijk van de politieke en bestuurlijke context, dat de beoordeling van deze vraag aan u wordt gelaten. Ten aanzien van de anterieure overeenkomst gold in ieder geval geen aanvullende verplichting op grond van de Wro en/of afspraken in de gemeente tussen raad en college. Ten aanzien van de vvgb heeft de voorzieningenrechter van de Afdeling bepaald dat u ten onrechte niet bent betrokken bij het verlenen van de omgevingsvergunningen.

d. Zijn de omgevingsvergunningen op zich goed tot stand gekomen: zitten die goed in elkaar en is het traject daarvoor (afgezien van de vvgb) goed doorlopen?

Ten aanzien van de doorlopen vergunningenprocedure voor afwijken bestemmingsplan

Ten aanzien van de totstandkoming van de omgevingsvergunningen gelden processuele en inhoudelijke eisen. Wij constateren ten aanzien van de totstandkoming van de omgevingsvergunningen voor het afwijken van het bestemmingsplan dat:

- Terecht de uitgebreide procedure is toegepast;
- De ontwerpen overeenkomstig de wet vanaf 27 december 2021 ter inzage hebben gelegen;
- De toelichtingen van de vergunningen vermelden dat tijdig een “m.e.r.-beoordelingsbesluit” is genomen. Deze besluiten zijn nodig omdat hieruit blijkt dat het college op voorhand heeft beoordeeld of als gevolg van het project belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen intreden. Als die gevolgen kunnen intreden moet een verzwaarde procedure worden gevolgd waarbij een zogenoemde milieueffectrapportage (m.e.r.) wordt opgesteld. Op zichzelf bestaat aanleiding om te veronderstellen dat terecht is afgezien van een m.e.r.

omdat op goede gronden tot de conclusie is gekomen dat geen belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu zijn te verwachten. Wel constateren wij dat de m.e.r.-beoordelingsbesluiten zien op de afzonderlijke bouwplannen. Het is vaste rechtspraak dat in het kader van de m.e.r.-beoordeling ruimtelijke ontwikkelingen in hun onderlinge samenhang moeten worden gezien.¹⁷ Nu de voorzieningenrechter van de Afdeling heeft geoordeeld dat de projecten met elkaar samenhangen, had ons inziens ook één m.e.r.-beoordelingsbesluit moeten worden genomen;

- Ten onrechte is het huisnummerbesluit onderdeel gemaakt van de coördinatieregeling¹⁸;
- Naar het oordeel van de voorzieningenrechter zijn de omgevingsvergunningen onlosmakelijk met elkaar verbonden. De coördinatieregeling mocht niet worden toegepast.

Ten aanzien van de inhoudelijke ruimtelijke onderbouwing van de aanvragen

Inhoudelijk geldt dat alle relevante ruimtelijke aspecten lijken te zijn beoordeeld. Wel steunen de beoordelingen vaak op beide omgevingsvergunningen samen. Zo is in de zonnestudie en bij het opstellen van de parkeerbalans ervan uitgegaan dat beide omgevingsvergunningen worden gerealiseerd, zonder dat deze koppeling ook in de omgevingsvergunningen zelf is gemaakt. Daarnaast lijkt bij het akoestisch onderzoek ervan uit te zijn gegaan dat beide gebouwen worden opgericht.¹⁹ Hoewel in de onderbouwing wordt uitgegaan van onlosmakelijkheid van beide aanvragen en beide vergunningen voor afwijken van het bestemmingsplan, is die onlosmakelijkheid niet als (voorwaardelijke) verplichting in de omgevingsvergunningen voor afwijken van het bestemmingsplan opgenomen. Daarmee is het in beginsel mogelijk dat slechts één vergunning wordt uitgevoerd en niet het geheel. Dat leidt tot motiveringsgebreken ten aanzien van onder meer de parkeerbalans, de zonnestudie en mogelijk het geluid.

Stikstof verdient bijzondere aandacht. De stikstofbeoordeling is niet opgeknipt voor de 2 deelprojecten, maar in het onderzoek is wel uitgegaan van twee bouwfases voor het gehele project in verschillende periodes. Deze fasering is niet in de omgevingsvergunningen opgenomen. Er bestaat in beginsel de mogelijkheid dat beide projecten gelijktijdig worden uitgevoerd, waardoor in de bouwfase een piek optreedt. De beoordeling is daarmee niet een worst-case scenario en dus onvoldoende.

In het stikstofonderzoek wordt geconcludeerd dat bij gefaseerde uitvoering van de bouw een vergunning voor de bouwfase van het L-gebouw nodig is op grond van de Wet natuurbescherming. Uit de onderbouwing lijkt te volgen dat deze vergunning verleend kan worden als de noodzakelijke graafwerkzaamheden buiten het groeiseizoen worden uitgevoerd. In de toelichting van de omgevingsvergunning voor het L-gebouw wordt verwezen naar de (inmiddels) onverbindend verklaarde "bouwvrijstelling". Hoewel deze verwijzing ten tijde van het verlenen van de omgevingsvergunning soelaas had kunnen bieden, kan dat inmiddels niet meer. Voor het overige steunt de onderbouwing op de mogelijkheid om stikstofaspecten intern te kunnen salderen. Vooral nog kan dat zonder vergunning, maar het is de vraag of dat in 2024 ook nog kan.

Bijzondere aandacht verdient in dit verband tot slot ook de (financiële) uitvoerbaarheid van beide omgevingsvergunningen als afzonderlijk deelproject.

¹⁷ AbRvS, 29 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1333.

¹⁸ Uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 8 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:919.

¹⁹ Dat kan worden opgemaakt uit figuur 4 bij dat onderzoek.

De gemeente moet ervoor zorgen dat de kosten die zij maakt in het kader van de grondexploitatie door de ontwikkelaar zoveel mogelijk vergoed worden. De vergoeding van deze kosten wordt meestal geregeld in een anterieure overeenkomst.

Het kostenverhaal is in dit geval verzekerd in een anterieure overeenkomst tussen de gemeente en de initiatiefnemer, waarin wordt uitgegaan van realisatie van beide gebouwen. Afgesproken is dat de gronden voor het project worden geleverd nadat de exploitant beschikt over een onherroepelijke omgevingsvergunning voor het bouwen van *het project*. Het project slaat terug op het realiseren van beide gebouwen als geheel. Zolang één van beide omgevingsvergunningen voor het bouwen niet onherroepelijk is, bestaat geen grondslag voor levering van de gronden. De omgevingsvergunningen zijn daarom niet zelfstandig uitvoerbaar: als de ene vergunning niet onherroepelijk wordt zal de grond niet kunnen worden geleverd en kan de andere vergunning dan ook niet worden uitgevoerd. Dat maakt de financiële uitvoerbaarheid van het project als geheel op zijn minst twijfelachtig.

Afgezien van het stikstofonderzoek, dat ten aanzien van de bouw niet meer aan het project ten grondslag kan liggen en opnieuw moet worden uitgevoerd, zien wij in de overige onderbouwingen die aan de vergunningen ten grondslag op voorhand geen zodanige gebreken kleven dat het project daarom geen doorgang zou kunnen vinden. Mogelijk moeten diverse onderzoeken wel worden geactualiseerd of wat worden aangepast. Daarnaast zal een nieuw m.e.r.-beoordelingsbesluit moeten worden genomen.

Alle onderzoeken zullen wel zodanig moeten worden opgezet dat zij aan het project als geheel ten grondslag kunnen liggen.

Andere aanvraag noodzakelijk

Zoals wij al hebben aangestipt menen wij dat voor dit project, dat als geheel moet worden beschouwd, een aanvraag in 2 afzonderlijke delen en daarmee vergunningverlening in 2 delen geen stand kan houden. Naar onze inschatting kan dat niet in de lopende procedure worden gerepareerd: als de losse aanvragen alsnog als één aanvraag voor het geheel moeten worden beschouwd, dienen ook alle onderliggende stukken daarnaar te worden omgeschreven en moeten de verschillende vergunningen daarop worden aangepast. Dat vraagt een zodanige wijziging van de opzet dat er geen sprake is van een “ondergeschikte wijziging van de aanvraag”. Met andere woorden die aanvraag kan dan niet in stand blijven en er moet een nieuwe aanvraag worden gedaan.

Als het onderhavige project in zijn totaliteit en zoals het nu is voorzien wenselijk blijft zal daarvoor daarom een nieuwe alles omvattende aanvraag moeten worden ingediend. Daarvoor zijn 2 trajecten denkbaar:

- een procedure waarbij een vergunning wordt gevraagd in afwijking van het bestemmingsplan
- een procedure waarbij om een gewijzigd bestemmingsplan wordt verzocht en tegelijk een aanvraag voor bouwen conform dat te wijzigen bestemmingsplan.

Het lopende vergunningstraject kan het beste worden gestopt omdat daarin uiteindelijk teveel juridische hobbels moeten worden overwonnen en wij inschatten dat dit traject de eindstreep niet zal halen.

Het is het meest eenvoudig wanneer de initiatiefnemer de bestaande aanvragen intrekt en aan het college verzoekt om de bestaande omgevingsvergunningen te herroepen. Initiatiefnemer kan daarbij gelijktijdig een nieuwe aanvraag doen. Als het college de besluiten intrekt, stopt de inhoudelijke

behandeling van de beroepen bij de Afdeling. Als de aanvrager niet wil intrekken zal alsnog het vvgb traject zoals hierboven onder a omschreven moeten worden doorlopen.

Als het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter stand houdt, zal de (ontwerp) vvgb zoals bedoeld in het traject onder a dan moeten worden geweigerd.

Het nieuwe vergunningentraject kan in onze ogen het snelste worden doorlopen door de aanvraag voor het geheel en in één procedure te doen, dus de aanvraag niet op te knippen in een deel afwijken van het bestemmingsplan en een deel bouwen.

Hieronder schetsen wij de te volgen procedures volgens de 2 denkbare trajecten:

Vergunning voor afwijken bestemmingsplan

| | | | | | | |
|---|--|---|---|--|--|--|
| Indienen aanvraag voor hele project: afwijken bestemmingsplan en bouwen | College beoordeelt, ontwerp vergunning met verzoek om ontwerp vvgb naar raad | Raad besluit over ontwerp vvgb, ontwerp vergunning met ontwerp vvgb ter inzage voor zienswijzen | College beoordeelt zienswijzen, verzoekt om definitieve vvgb bij raad | College besluit over definitieve vergunning. Deze ligt met definitieve vvgb ter inzage voor beroep bij rechtbank | Procedure bij rechtbank, ook spoedprocedure mogelijk | Na uitspraak rechtbank procedure bij Raad van State, ook spoedprocedure mogelijk |
|---|--|---|---|--|--|--|

Nieuw bestemmingsplan met daarin passende vergunning

| | | | | | |
|---|--|---|--|--|--|
| Indienen aanvraag voor hele project: Vragen nieuw bestemmingsplan en vergunning voor bouwen | College beoordeelt, ontwerp vergunning en ontwerp bestemmingsplan ter inzage | Raad stelt bestemmingsplan vast Coördinatiebesluit vergunning en bestemmingsplan voor beroep ter inzage | College besluit over definitieve vergunning. Deze ligt met definitieve vvgb ter inzage voor beroep bij rechtbank | Procedure bij rechtbank, ook spoedprocedure mogelijk | Na uitspraak rechtbank procedure bij Raad van State, ook spoedprocedure mogelijk |
|---|--|---|--|--|--|

Conclusie vraag d

Los van het ontbreken van de vvgb en het ten onrechte toepassen van de coördinatieregeling, kleven er inhoudelijke gebreken aan de omgevingsvergunningen die het gevolg zijn van het opknippen van het project. Alle onderdelen van het project als geheel zijn zodanig met elkaar verweven, dat sprake is van een project dat in onze ogen ook als een geheel zal moeten worden aangevraagd en vergund.

Ook zal een nieuw m.e.r.-beoordelingsbesluit moeten worden genomen. De conclusies ten aanzien van stikstof voor het L-gebouw zijn gelet op de jurisprudentie niet meer houdbaar. Daarvoor is nieuw onderzoek nodig.

Gelet op al deze aspecten verwachten wij dat de huidige vergunningen niet in stand zullen kunnen blijven.

Wij raden aan om in overleg met de initiatiefnemer een nieuwe start van het project te organiseren en het gehele project in eens aan te laten vragen.

Zoals wij hierboven onder a ook al beschreven raden wij aan om daarbij ook inzicht te verkrijgen in de “Didam-aspecten” ten aanzien van de vraag of de grond die noodzakelijk is voor het uitvoeren van het project ook daadwerkelijk aan de initiatiefnemer kan worden verkocht. Is dat niet het geval, dan zal het hele project vermoedelijk niet kunnen worden uitgevoerd.

e. Is daarbij getoetst aan de juiste kaders (structuurvisie)?

Wij vatten de vraag zo op dat moet worden gezien of de juiste gemeentelijke kaders zijn betrokken bij de aanvragen voor het afwijken van het bestemmingsplan. Voor zover niet expliciet van de beleidskaders is afgeweken, wordt beoordeeld of er in de ruimtelijke onderbouwing in redelijkheid vanuit is gegaan dat de bouwplannen pasten binnen de geldende beleidskaders. Het uitgangspunt van beleid is namelijk dat het in beginsel bindend is, maar dat daarvan gemotiveerd kan worden afgeweken.²⁰ Bovendien geldt voor beleid dat het naar zijn aard een beschrijving op hoofdlijnen betreft waaraan een concrete aanvraag wordt getoetst. Omdat het een beschrijving betreft op hoofdlijnen, ontstaat beoordelingsruimte ten aanzien van vraag of een concrete aanvraag past binnen de beleidskaders. Wij beoordelen daarom of de aanvragen in redelijkheid in overeenstemming met de beleidskaders kunnen worden geacht.

Uit de toelichtingen bij de omgevingsvergunningen blijkt dat is getoetst aan de volgende gemeentelijke beleidsdocumenten:

- De Lokale Woonvisie Bergen N.H. (2015 – 2020);
- De Economische Visie Bergen 2016 – 2030;
- Horecanota Bergen 2018-2021.

Daarnaast is in de toelichtingen opgenomen dat de volgende stukken als uitgangspunt zijn gebruikt:

- Structuurvisie Mooi Bergen 2.0 (d.d. 29 januari 2015);
- Beeldkwaliteitskader Mooi Bergen 2.0 (d.d. 29 januari 2015)
- Memo Ruimtelijke Randvoorwaarden Dorpsplein (d.d. 19 oktober 2020).

Voor zover ons bekend zijn dit alle relevante gemeentelijke beleidskaders die van toepassing zijn op de bouwplannen. Daarmee lijken alle van belang zijnde beleidskaders te zijn betrokken bij de onderbouwingen van de aanvragen. Uit de onderbouwingen blijkt dat de aanvrager van oordeel is dat de aanvragen in overeenstemming zijn met de genoemde beleidskaders.

²⁰ Zie o.a. rechtsoverweging 7.2 van de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 17 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1931.

Ten aanzien van de functies waarin wordt voorzien in de omgevingsvergunningen, constateren wij dat deze overeenkomen met hetgeen in de beleidskaders is genoemd. De stedenbouwkundige opzet van de bouwplannen komt eveneens overeen met de gestelde ruimtelijke kaders, behoudens voor zover het betreft het bruto vloeroppervlak van het Pleingebouw. Althans, in de structuurvisie is ter plaatse van het Pleingebouw op de kaart²¹ rekening gehouden met een maximaal bruto vloeroppervlak van 310 m². De omgevingsvergunning voorziet volgens de toelichting²² in een gebouw met een bruto vloeroppervlak van 420 m². Deze discrepantie is niet onderkend in de toelichting, zodat de toelichting geen motivering bevat waarom deze afwijking toelaatbaar is. Deze discrepantie is wel geconstateerd in de beoordeling door het zogenoemde Q-Team, en wordt verklaard door de wens te willen voldoen aan de eis van het beeldkwaliteitskader dat buitenruimtes binnen de gevellijn moeten vallen. Daarbij wordt niet toegelicht waarom dat dan tot gevolg heeft dat het uitgangspunt van de structuurvisie moet worden verlaten. Overigens kan de vraag rijzen welke zelfstandige betekenis de kaart van de structuurvisie heeft, nu daarmee in de tekst van de structuurvisie geen relatie wordt gelegd. Het maximale bruto vloeroppervlak van 310 m² komt bovendien niet terug in het gelijktijdig vastgestelde Beeldkwaliteitskader Mooi Bergen 2.0, en komt evenmin terug in het Memo Ruimtelijke Randvoorwaarden Dorpsplein.

Conclusie vraag e

Wij concluderen dat de bouwplannen zijn getoetst aan de daarbij te betrekken gemeentelijke beleidskaders. Behoudens het Pleingebouw lijkt de bebouwing te voldoen aan de uitgangspunten van het gemeentelijk beleid. Het Pleingebouw is in oppervlakte fors groter dan op één van de kaarten van de structuurvisie als uitgangspunt is genomen, zonder dat de afweging om af te wijken voldoende inzichtelijk is gemaakt. Wij zijn van oordeel dat een dergelijke toelichting de draagkracht van de motivering zou vergroten.

f. Heeft participatie op de juiste manier plaatsgevonden?

In de onderhavige procedure had, gelet op de uitspraak van de voorzieningenrechter, niet alleen een ontwerp vergunning maar ook een ontwerp vvgb ter inzage moeten worden gelegd. Ook daarop hadden dan zienswijzen kunnen worden ingediend. Afgezien daarvan geldt het volgende.

De wetgeving in het kader van ruimtelijke ordening en vergunningverlening²³ verplicht buiten het formele traject van het ter inzage leggen van ontwerp besluiten ten behoeve van het indienen van zienswijzen en de mogelijkheid van het indienen van bezwaar bij primaire besluiten niet tot een vorm van participatie. Wel moet inzichtelijk gemaakt worden *hoe* burgers en maatschappelijke organisaties bij de voorbereiding van de besluiten zijn betrokken.²⁴

Als geen inspraak is geboden en daar ook geen expliciete gemeentelijke verplichting voor geldt, oordeelt de Afdeling²⁵:

²¹ Op p. 27

²² Op p. 7

²³ Uit de Wro) en de Wabo

²⁴ Voorgescreven in artikel 3.1.6 Besluit ruimtelijke ordening (Bro) en 5.20 Besluit omgevingsrecht (Bor).

²⁵ In het kader van een bestemmingsplanprocedure. De genoemde voorschriften zijn ook op vergunningverlening tot afwijken van het bestemmingsplan van toepassing. Uitspraak 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4328.

Het bieden van inspraak voorafgaande aan de terinzagelegging van het ontwerpbestemmingsplan maakt geen onderdeel uit van de in de Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro) en het Besluit ruimtelijke ordening (hierna: Bro) geregelde bestemmingsplanprocedure. Het niet, of onvoldoende, bieden van inspraak in deze fase heeft daarom geen gevolgen voor de rechtmatigheid van de bestemmingsplanprocedure en het bestemmingsplan.

Binnen de gemeente Bergen geldt de Participatieverordening Bergen 2021 (hierna: de Participatieverordening). Dat betreft een verordening waarin is bepaald dat participatie, afgezien van hetgeen wettelijk verplicht is, wordt georganiseerd wanneer het betreffende bestuursorgaan dit voor wat betreft de eigen bevoegdheden expliciet ten aanzien van het betreffende onderwerp heeft vastgesteld.

In dat kader geeft de Participatieverordening een aanwijzing²⁶, maar geen verplichting over mogelijke participatie als het gaat om initiatieven bij een “extern initiatief”:

- 1. Er is sprake van participatie bij een extern initiatief als een initiatiefnemer van buiten de gemeente²⁷ een initiatief kenbaar maakt bij het bestuursorgaan, waarbij redelijkerwijs wordt verwacht dat dit initiatief invloed heeft op het algemeen belang van een kern of de gemeente, of de fysieke leefomgeving binnen de gemeente. Participatie van inwoners, lokale ondernemers of maatschappelijke organisaties bij dit extern initiatief kan door het bestuursorgaan verplicht worden gesteld aan de externe initiatiefnemer als voorwaarde voor medewerking.*
- 2. Het bestuursorgaan kan de externe initiatiefnemer geen verplichting opleggen over de wijze waarop de participatie wordt toegepast.*
- 3. Het bestuursorgaan kan gevallen aanwijzen waarbij de externe initiatiefnemer bij een buitenplanse omgevingsplanactiviteit, voorafgaand aan het indienen van de aanvraag, participatie moet toepassen.*

Deze verordening is geschreven met het oog op de inwerkingtreding van de Omgevingswet, en geldt al wel sinds 25 juni 2021. Op grond van de overgangsbepaling geldt de Participatieverordening niet voor *besluiten* die zijn genomen voor de inwerkingtreding daarvan.

De aanvragen en de (ontwerp)besluiten dateren van ná de inwerkingtreding van de Participatieverordening. Deze is daarom van toepassing op de onderhavige situatie. Op grond van deze verordening *kan* participatie verplicht worden gesteld, maar hoeft dit niet.

Voorafgaand daaraan is het participatiebeleid in een Nota opgenomen en vastgesteld door de raad op 17 juni 2021. Daarin wordt een toelichting op participatie in Bergen op een rij gezet voor wat betreft context, visie, beleid en vormen. Dit betreft vooral een beschrijving van deze aspecten, de Participatieverordening zelf vormt de regelgeving waaraan moet worden voldaan.

Ten overvloede: voorheen gold de “Inspraakverordening Bergen 2006”.

²⁶ In artikel 10

²⁷ Bot Bouw is gevestigd buiten Bergen (in Heerhugowaard, gemeente Dijk en Waard)

Daarin was bepaald²⁸ dat geen inspraak hoeft te worden verleend als sprake is van een plan waarvoor geen vvgb vereist is. Onder die verordening zou, gelet op het oordeel van de voorzieningenrechter van oktober 2022 dat een vvgb nodig is, inspraak verplicht zijn geweest.

Uit de stukken maken wij overigens op dat een “Memo ruimtelijke randvoorwaarden Dorpsplein” d.d. 30 november 2020 bestaat. Wij hebben begrepen dat dit stuk in samenspraak met de BBC tot stand is gekomen. Formeel heeft dit stuk geen status. Wel lijkt aldus een vorm van participatie te hebben plaatsgevonden.

Conclusie vraag f

Participatie buiten de vereiste wettelijke vormen heeft (in ieder geval formeel) niet plaatsgevonden en was niet wettelijk noch op grond van gemeentelijke regelgeving voorgeschreven.

g. Zo ja, wat is het proces dan verder en welke risico's zijn er dan?

Zoals hierboven onder f. aangegeven bestaat er ten aanzien van de lopende aanvragen geen plicht tot (verdere) participatie. Zolang de aanvragen tot vergunningverlening niet zijn ingetrokken moeten daarop op enig moment ontwerp en definitieve besluiten op worden genomen. De risico's voor het blijven doorlopen van deze procedure zoals deze met de aanvragen is ingezet zien wij in ieder geval gelegen in de mogelijkheid dat er gelet op de Didam jurisprudentie mogelijk niet zomaar aan Bot Bouw verkocht kan worden. Daarnaast voorzien wij een risico in het feit dat de aanvragen in zijn totaliteit beoordeeld zullen moeten worden op de verschillende onderliggende onderwerpen van onderzoek zoals verkeer en stikstof. Met name bij stikstof is het mogelijk dat nu bruikbare instrumenten gaan verdwijnen. Zo kan nu zonder vergunning op grond van de Wet natuurbescherming “intern worden gesaldeerd” (het binnen het project oplossen van de extra stikstofuitstoot). Het is de verwachting dat deze mogelijkheid op termijn komt te vervallen, hiertoe is al een wetsvoorstel ter consultatie ter inzage gelegd.

Het risico vertaalt zich dan in ieder geval in verdere vertraging.

Conclusie vraag g

Als voornaamste risico zien wij een mogelijk alsnog te doorlopen openbaar verkooptraject en het feit dat de beide aanvragen in zijn totaliteit beoordeeld en mogelijk nader onderzocht moeten worden. Daarmee ontstaat dan ook weer verdere vertraging.

h. Hoe te handelen na inwerkingtreding van de Omgevingswet?

Naar verwachting treedt de Omgevingswet per 1 januari 2024 in werking.

De vvgb vervalt onder de Omgevingswet. In de plaats daarvan komt het adviesrecht van de raad voor bepaalde gevallen van een “buitenplanse omgevingsrechtactiviteit”²⁹. Dat is een verzaamd, bindend adviesrecht voor de gemeenteraad. Het college van B&W mag daar niet van afwijken.

Het gaat daarbij om die buitenplanse omgevingsplanactiviteiten (vergelijkbaar met het huidige afwijken van het bestemmingsplan), waarvan de raad vooraf heeft vastgelegd hierover gebruik te

²⁸ Artikel 4 onder 1a

²⁹ Artikel 16.15a Omgevingswet

willen maken van het adviesrecht. Een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor een dergelijke activiteit kan B&W dus niet zelfstandig afdoen. Als de raad een negatief advies geeft, mag het college de omgevingsvergunning niet verlenen.

Uw raad moet voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Omgevingswet, dus op dit moment voor 1 januari 2024, een besluit nemen over de gevallen waarin u advies wil geven. Daarvoor wordt een lijst met gevallen waarvoor advies en instemming van de raad nodig is voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit vastgesteld.

Ten behoeve van deze door uw raad vast te stellen lijst raden wij aan om aan de hand van de bestaande lijst uit de Regels kleine en grote plannen te beoordelen of deze categorieën volstaan of dat daarvoor een aanpassing en/of verduidelijking nodig is. Wij raden u aan om de praktische werkbaarheid voor uw raad daarbij wel voor ogen te houden en dus wel een beperking aan te houden.

Antwoord vraag h

Uw raad kan voor 1 januari 2024 bepalen in welke gevallen waarbij sprake is van afwijking van het omgevingsplan u gebruik wil maken van het adviesrecht.

Ten slotte: advies vervolgtraject

De voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat de aanvragen voor het L-gebouw en het Dorpsgebouw als één geheel moeten worden beoordeeld. Wij achten het een risico om weliswaar het volledige vvgb traject zoals wettelijk voorgeschreven te doorlopen, maar de aanvragen gescheiden te houden. Deze aanvragen kunnen niet los van elkaar worden gezien en zijn naar alle waarschijnlijkheid niet los van elkaar te vergunnen. Het meest veilig is het daarom om de afzonderlijke aanvragen en verleende omgevingsvergunningen in te trekken en het gehele project als geheel aan te vragen, en de onderliggende rapporten daarop aan te passen.

Wij raden aan om na te gaan of de grond die eigendom is van de gemeente en nodig is voor het project daadwerkelijk kan worden overgedragen.

Dat betekent dat de volgende stappen, in overleg met de ontwikkelaar, moeten worden gezet. Het snelste traject is als volgt:

- Intrekken aanvragen en omgevingsvergunningen voor 2 afzonderlijke projecten, indien een aanvraag voor één totaalproject;
- Ter inzage leggen ontwerp bestemmingsplan en aanvraag vergunning voor bouwen;
- Na beoordeling zienswijzen (eerst) bestemmingsplan vaststellen en (daarna) vergunningen verlenen. Bepalen dat deze besluiten gecoördineerd worden behandeld;
- Beroep bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Graag lichten wij dit advies mondeling voor uw raad toe.