

Advies

Van : mr. V.A. Textor
Aan : Gemeente Elburg, t.a.v. de heer S. Smit en de heer E. Nijboer
Datum : 6 juli 2018
Betreft : advies aanvragen Vossenakker
Referentie : 230181/VT

1. Inleiding

- 1.1. Met ingang van 1 juli 2018 is de Wet voortgang energietransitie (Wet Vet) en de daarop gebaseerde (ministeriële) Regeling gebiedsaanwijzing gasaansluitplicht in werking getreden. De Wet Vet voorziet in een wijziging van artikel 10 van de Gaswet. Ook is in verband met deze wijziging artikel 6.10, tweede lid, van het Bouwbesluit met ingang van 1 juli 2018 technisch afgestemd op het gewijzigde artikel 10 van de Gaswet. Samengevat komen deze wijzigingen erop neer dat nieuwe gebouwen in beginsel geen aardgasaansluiting meer krijgen. Op basis van het nieuwe art. 10 lid 6 Gaswet geldt vanaf 1 juli a.s. nog wel steeds een aansluitplicht, maar hierop wordt in het nieuwe art. 10 lid 7 Gaswet een uitzondering gemaakt voor nieuwbouw voor kleinverbruikers.
- 1.2. De gemeente Elburg heeft voor 1 juli 2018 vier aanvragen ontvangen voor een omgevingsvergunning voor het bouwen van 44 woningen in het gebied Vossenakker in Elburg. U gaf aan dat voor dat gebied twee bestemmingsplannen in voorbereiding zijn, te weten: '1e partiële herziening bestemmingsplan Vossenakker, 1e uitwerking' en 'Vossenakker, 2e uitwerking, tevens 1e wijziging'. Deze bestemmingsplannen liggen vanaf 12 juni 2018 resp. 7 juni 2018 als ontwerp ter inzage.
- 1.3. De gemeente Elburg heeft een ambitie met betrekking tot duurzaamheid. In dat kader acht de gemeente niet wenselijk dat er na 1 juli 2018 nog vergunningen worden afgegeven voor woningen die nog op het gasnet kunnen worden aangesloten. In dat licht heeft u de vraag gesteld of voor de vóór 1 juli 2018 ingediende aanvragen een aanhoudingsplicht geldt. Voor het geval er geen aanhoudingsplicht geldt, heeft u gevraagd of het mogelijk is om deze aanvragen aan het na 1 juli 2018 geldende regime te toetsen.

2. Aanhoudingsplicht

- 2.1. Artikel 3.3, eerste lid, van de Wabo verplicht het bevoegd gezag om de aanvraag om een omgevingsvergunning voor bouwactiviteiten onder meer aan te houden als er – zoals in het onderhavige geval – een ontwerp bestemmingsplan ter inzage is gelegd.
- 2.2. Uit artikel 3.3, eerste lid, van de Wabo volgt dat aanhouding alleen aan de orde is als er geen gronden zijn om de omgevingsvergunning te weigeren. Van u begreep ik dat die

situatie zich niet voordoet, aangezien de aanvragen in strijd zijn met de thans ter plaatse vigerende bestemmingsplannen. Dat betekent dat de aanhoudingsplicht van artikel 3.3, eerste lid, van de Wabo niet geldt.

- 2.3. Nu de aanhoudingsplicht niet geldt, ga ik hierna in op de vraag of het gasloos bouwen verplicht kan worden gesteld.

3. Kan gasloos bouwen verplicht worden gesteld op aanvragen die voor 1 juli 2018 zijn ingediend?

Overgangsrecht

Allereerst merk ik op dat op aanvragen vóór 1 juli 2018 het nieuwe regime inzake het gasloos bouwen niet van toepassing is. Op het aansluiten van te bouwen bouwwerken – waarvoor de aanvraag voor een vergunning als bedoeld in art. 2.1 lid 1 sub a Wabo is ingediend vóór 1 juli 2018 – blijft het oude recht van de Gaswet en het Bouwbesluit 2012 van toepassing. Voor de Gaswet volgt dit uit het overgangsrecht in art. XVa Wet Vet (Staatsblad 2018, nr. 109, p. 34). Voor het Bouwbesluit 2012 volgt dit uit het algemene overgangsrecht van art. 9.1 Bouwbesluit 2012. Het opschorten van de behandeling van de aanvraag heeft in dat opzicht geen zin.

VVGB

- 3.1. Een aanvraag omgevingsvergunning voor het bouwen van een bouwwerk (art. 2.1, lid 1 onder a Wabo), die niet past binnen het bestemmingsplan, wordt van rechtswege (op basis van art. 2.10, lid 2 van de Wabo) mede aangemerkt als een aanvraag voor gebruik in strijd met het bestemmingsplan (art. 2.1, lid 1 onder c).
- 3.2. Van u begreep ik dat de aanvraag alleen zou kunnen worden vergund met een zogenoemd projectafwijkingsbesluit als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid, onder a, sub 3 van de Wabo.
- 3.3. In het geval gekozen wordt voor een projectafwijkingsbesluit, is een verklaring van geen bedenkingen (vvgb) van de gemeenteraad nodig (art. 2.27 Wabo jo art 6.5 Bor). Uit rechtspraak vloeit voort dat het college ook is gehouden een verklaring van geen bedenkingen aan de raad te vragen als het college voornemens is de omgevingsvergunning te weigeren (zie ABRvS 6 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:921). Ik ga er daarbij vanuit dat zich geen andere weigeringsgrond voordoet (zoals strijd met de redelijke eisen van welstand)
- 3.4. Op grond van artikel 6.5, tweede lid, van het Bor kan de raad de vvgb slechts weigeren (en ook verlenen) in het belang van een goede ruimtelijke ordening. Uit de rechtspraak en de parlementaire geschiedenis¹ kan worden opgemaakt dat dit criterium betrekking heeft op de afweging van belangen van een goede leefomgeving en ruimtelijke ordening. Over het algemeen moet het dan gaan om de effecten van het plan op de fysieke leefomgeving. Als er eisen worden gesteld in de vorm van voorwaarden (of bij

¹ Het betreft de parlementaire geschiedenis bij artikel 3.1, eerste lid Wro. In dit artikel is bepaald dat een bestemmingsplan slechts bepalingen kan bevatten ten aanzien van de goede ruimtelijke ordening. Kamerstukken II, 2002-2003, 28 916, nr. 3, p. 9

bestemmingsplannen: planregels) dan moeten deze een fysiek element bevatten. Mijns inziens is het bepaald de vraag of de aansluiting van een gebouw op het gasnetwerk ruimtelijk relevant is. M.a.w.: het maakt voor de fysieke leefomgeving niet uit op welke lokale energie-infrastructuur het huis is aangesloten. Ik schat dan ook in dat de kans groot is dat een vvgb die geweigerd wordt (althans een weigering van een aanvraag om een omgevingsvergunning wegens het ontbreken van een vvgb), omdat de huizen niet gasloos worden gebouwd, in rechte geen stand zal houden.

- 3.5. Zou al moeten worden aangenomen dat de aansluiting van een gebouw op het gasnetwerk ruimtelijk relevant is, dan is er een tweede reden om aan te nemen dat een weigering van een aanvraag om een omgevingsvergunning wegens het ontbreken van een vvgb geen stand houdt. In het Bouwbesluit zijn immers ook duurzaamheidseisen opgenomen. Relevant is dat het Bouwbesluit een EPC-eis bevat. Voor initiatiefnemers is dat een minimeis. Uit rechtspraak volgt dat er voor het bevoegd gezag geen ruimte is om strengere eisen te stellen. Ik verwijs naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 10 augustus 2011 (ECLI:NL:RVS:2011:BR4628). In die uitspraak overweegt de Afdeling ten aanzien van planregels over energiezuinigheid, die bij de bouw in acht moeten worden genomen, dat de regeling in het Bouwbesluit 2003 een uitputtend karakter heeft. De Afdeling oordeelt dat er om die reden geen ruimte bestond om in het plan op dat punt een nadere regeling op te nemen. Ik ga er vanuit dat hetzelfde geldt voor het Bouwbesluit 2012.
- 3.6. Voor de volledigheid wijs ik er nog op dat via de privaatrechtelijke weg evenmin aanvullende eisen mogen worden gesteld (zie artikel 122 Woningwet).
- 3.7. Voor de volledigheid heb ik nog onderzocht of in de vvgb een voorwaarde tot gasloos bouwen kan worden verbonden. Zoals hiervoor is uiteengezet, kan de raad – op grond van artikel 6.5, tweede lid, van het Bor – de vvgb slechts weigeren in het belang van een goede ruimtelijke ordening. Dat betekent dat een voorwaarde die aan de vvgb wordt verbonden ook ruimtelijk relevant moet zijn. De voorwaarde dat de huizen gasloos moeten worden gebouwd, is mijns inziens evenmin ruimtelijk relevant. De kans is groot dat een omgevingsvergunning met vvgb onder de voorwaarde dat de huizen gasloos moeten worden gebouwd, in rechte geen stand zal houden. Zou dit al anders zijn, dan geldt ook hier dat het college (en de raad via de vvgb) niet is toegestaan om in ruimtelijke besluiten aan het Bouwbesluit 2012 aanvullende voorwaarden te stellen.

4. Conclusie en advies

- 4.1. De vóór 1 juli 2018 ingediende aanvragen moeten – v.w.b. het gasloos bouwen – worden behandeld conform het vóór 1 juli 2018 geldende regime. Het opschorten van de behandeling van de aanvraag heeft in dat opzicht geen zin.
- 4.2. De aanvragen moeten in behandeling worden genomen en – indien deze niet passen binnen het bestemmingsplan – van rechtswege mede worden aangemerkt als een aanvraag voor gebruik in strijd met het bestemmingsplan. Daarbij zie ik geen ruimte om het gasloos bouwen verplicht te stellen, omdat dit geen ruimtelijk relevante eis is.
