

MEMO

AAN : ██████████ Wierden
VAN : ██████████ Hekkelman Advocaten N.V.
DATUM : 26 juni 2024
BETREFT : Nieuwbouw scholen in Enter

1. Inleiding

De gemeente Wierden heeft, na overleg met de betrokken schoolbesturen, besloten tot nieuwbouw voor de basisscholen De Talenter en De Wegwijzer. Het nieuwbouwplan bestaat uit één gebouw, dat onderdak biedt aan beide scholen en een kinderopvang. De omgevingsrechtelijke besluiten moeten nog worden voorbereid.

In april 2023 heeft de gemeenteraad, aan de hand van een haalbaarheidsonderzoek, de beoogde locatie voor de nieuwbouw geselecteerd. Dat is de locatie aan de Sportlaan ten noorden van de Bornerbroekseweg in Enter. Momenteel ligt hier een kunstgras sportveld, dat wordt gebruikt door de voetbalvereniging. Het sportveld wordt verplaatst.

2. Vraagstelling

Tegen deze achtergrond heb je ons de volgende vragen gesteld:

- 1. Kan er een gemeentelijk project van publiek belang zoals bedoeld in artikel 5.55 van de Omgevingswet worden voorbereid? Zo ja, welke besluiten zijn daarvoor nodig?*
- 2. Hoe ziet de procedure er globaal uit?*
- 3. Wat zijn de nadelen? Moet er participatie plaatsvinden? Is het mogelijk om de voorbereidingsfase in te korten?*
- 4. Wat is de rol van de gemeenteraad bij toepassing van artikel 5.55 van de Omgevingswet?*
- 5. In welke situatie wordt de inwerkingtreding van de besluiten opgeschort? Hoe is dit te voorkomen?*

Het memo is als volgt opgebouwd. Paragraaf 3 bevat het juridisch kader. In paragraaf 4 beantwoorden we, mede aan de hand van het juridisch kader, de vragen die u aan ons heeft gesteld. Het memo begint met het antwoord op de vraagstelling (paragraaf 3 de beantwoording van de vragen (paragraaf 5).

In paragraaf 5.2 van het memo worden de projectbesluitprocedure met toepassing van artikel 5.55 van de Omgevingswet enerzijds en de procedure voor het wijzigen van het omgevingsplan met toepassing van de coördinatieregeling anderzijds naast elkaar gezet.

3. Juridisch kader

Het projectbesluit is één van de zes kerninstrumenten van de Omgevingswet, dat onder meer het tracébesluit en het projectplan uit de Waterwet vervangt. Het projectbesluit is bedoeld voor de realisatie van complexe projecten met een publiek belang.¹ Een projectbesluit kan worden genomen op Rijksniveau en op het niveau van provincies en waterschappen voor bijvoorbeeld de aanleg van wegen, windparken, hoogspanningsleidingen of de versterking van primaire waterkeringen.

De Omgevingswet voorziet niet in een projectbesluit op gemeentelijk niveau. Gemeenten kunnen dus geen projectbesluit nemen. Voor de realisatie van projecten beschikken gemeenten wel over de mogelijkheid om voor projecten 'van publiek belang' in plaats van de uitgebreide voorbereidingsprocedure die voor het omgevingsplan geldt, onderdelen van de projectbesluitprocedure van afdeling 5.2 van de Omgevingswet te doorlopen.² Dit staat in artikel 5.55 van de Omgevingswet.

Uit artikel 5.55 van de Omgevingswet volgt dat een gemeente stappen van de projectbesluitprocedure kan toepassen als de wijziging van het omgevingsplan nodig is om een gemeentelijk project van publiek belang te realiseren, De procedure leidt dan niet tot een projectbesluit, maar tot een wijziging van het omgevingsplan.

Van een project van publiek belang is sprake als het gaat om een 'grootschalig of complex' project. De Memorie van Toelichting zegt hier het volgende over:

*'Bij een project van publiek belang moet gedacht worden aan grootschalige of complexe projecten als de aanleg of reconstructie van een rondweg of binnenstedelijke transitie. Het kan daarbij zowel gaan om projecten met een publiek belang die op initiatief van het gemeentebestuur worden genomen, als voor private initiatieven met een publiek belang. Het kan bijvoorbeeld niet enkel gaan om de bouw van een woning of de vestiging of uitbreiding van een individueel bedrijf. Er moet sprake zijn van de aanleg of herinrichting van publieke voorzieningen in het publiek domein waarvoor een sneller en beter-voorbereiding meerwaarde oplevert. Het publieke belang kan te vinden zijn in een omgevingsvisie, of in een programma, maar het publiek belang kan ook op een andere wijze blijken.'*³

Wij vinden niet goed verdedigbaar dat de bouw van een nieuwe school een grootschalig of complex project is in de hierboven omschreven betekenis. Wij ons betreft is het planologisch mogelijk maken van een nieuwe school in ruimtelijk opzicht veel meer vergelijkbaar met planologisch mogelijk maken van een individueel bedrijf en dan met een binnenstedelijke transitie.

¹ Kamerstukken II, 2013/14, 33 962, nr. 3 p. 174.

² Kamerstukken II, 2013/14, 33 962, nr. 3 p. 54.

³ Idem.

Voor zover toch besloten zou worden om de projectbesluitprocedure te doorlopen, is het volgende van belang.

De artikelen 5.43, eerste en derde lid, artikel 5.45, 5.46, 5.47 en 5.49 van de Omgevingswet, die gaan over de projectbesluitprocedure, zijn van toepassing.⁴ Dit betekent onder meer dat ter voorbereiding van de in het omgevingsplan op te nemen regels een brede verkenning met participatie moet plaatsvinden en dat in het voornemen kan worden bepaald dat een voorkeursbeslissing wordt genomen. Artikel 16.87 van de Omgevingswet is van toepassing. Dit betekent dat de rechterlijke beslistermijn zes maanden bedraagt, te rekenen vanaf de ontvangst van het verweerschrift. Hierdoor ontstaat het procedurele voordeel van een versnelde behandeling. De wetgever vindt deze versnelde behandeling alleen gerechtvaardigd voor projecten van publiek belang, vergelijkbaar met projecten die door het Rijk of de provincie met een projectbesluit mogelijk kunnen worden gemaakt.⁵

De procedure leidt, zoals in de eerdere alinea opgemerkt, tot het wijzigen van de regels in het omgevingsplan. De benodigde omgevingsvergunning(en) voor de uitvoering van het project kunnen met toepassing van afdeling 3.5 van de Awb, gecoördineerd worden voorbereid met de omgevingsplanwijziging. Ook op latere uitvoeringsbesluiten kan de coördinatie­regeling worden toegepast. Als voor die gecoördineerde voorbereiding wordt gekozen volgen alle gecoördineerde besluiten de rechtsgang van het omgevingsplan, dus rechtstreeks beroep bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.

4. Beantwoording van de vragen

Hierna beantwoorden wij de vier vragen die u aan ons heeft gesteld.

4.1 Gemeentelijk project van publiek belang?

Vraag:

Kan er een gemeentelijk project van publiek belang, zoals bedoeld in artikel 5.55 van de Omgevingswet, worden voorbereid? Zo ja, welke besluiten zijn daarvoor nodig?

Antwoord

De Omgevingswet bevat geen definitie van een 'project van publiek belang'. Op basis van de parlementaire geschiedenis die wij in paragraaf 3 hebben weergegeven, vinden wij niet goed verdedigbaar dat de bouw van een nieuwe school een grootschalig of complex project en daarmee een project van publiek belang is. Wij ons betreft is het planologisch mogelijk maken van een nieuwe school in ruimtelijk opzicht veel meer vergelijkbaar met planologisch mogelijk maken van een individueel bedrijf dat volgens de parlementaire geschiedenis geen project van publiek belang is dan met een binnenstedelijke transitie die volgens diezelfde

⁴ Kamerstukken II, 2013/14, 33 962, nr. 3 p. 517.

⁵ Kamerstukken II, 2013/14, 33 962, nr. 3 p. 518.

parlementaire geschiedenis wel als een project met een publiek belang aangemerkt moet worden.

4.2 Procedure

Vraag:

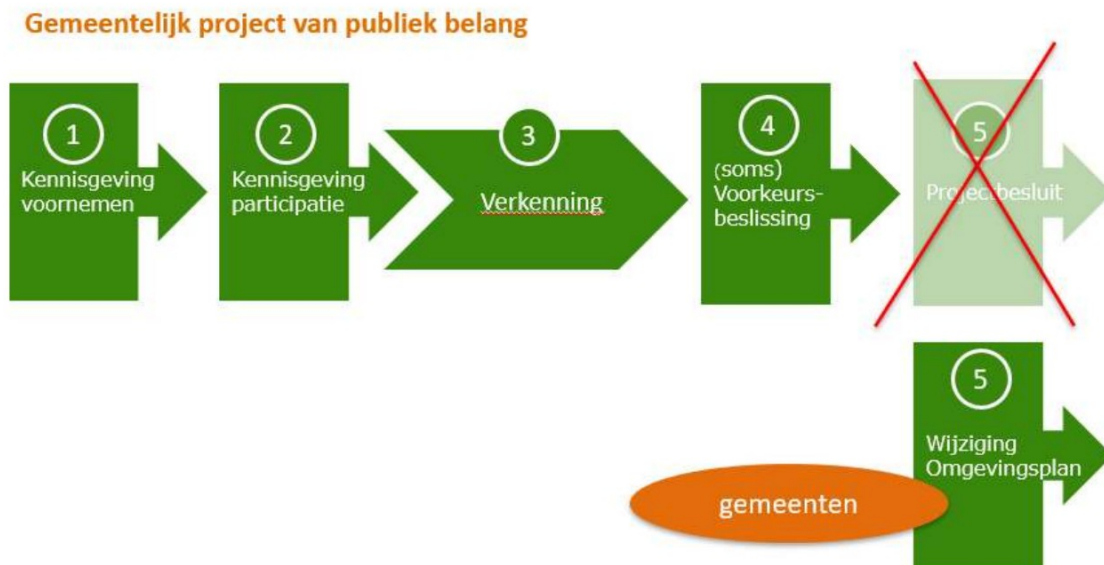
Hoe ziet de procedure er globaal uit?

Antwoord

U heeft ons gevraagd om de projectbesluitprocedure te vergelijking met de omgevingsplanprocedure waarbij toepassing wordt gegeven aan de coördinatieregeling. Daarom schetsen wij eerst de projectbesluitprocedure met toepassing van artikel 5.55 van de Omgevingswet. Daarna gaan wij in op de procedure voor het wijzigen van het omgevingsplan met de toepassing van de coördinatieregeling.

Projectbesluitprocedure (artikel 5.55 van de Omgevingswet)

De voorbereidingsprocedure voor het projectbesluit staat in afdeling 5.2 van de Omgevingswet. De projectbesluitprocedure bestaat uit de volgende stappen: 1) kennisgeving voornemen,⁶ 2) kennisgeving participatie,⁷ 3) verkenning,⁸ 4) voorkeursbeslissing (facultatief).⁹ In onderstaand schema zijn deze stappen weergegeven:



Afbeelding: schematische weergave projectbesluitprocedure bij gemeentelijk project van publiek belang (bron: PowerPoint presentatie, januari 2019, van Programma 'Aan de Slag met de Omgevingswet').

⁶ Artikel 5.47 van de Omgevingswet.

⁷ Artikel 5.47 vierde lid van de Omgevingswet.

⁸ Artikel 5.48 van de Omgevingswet

⁹ Artikel 5.47, eerste lid en artikel 5.49 van de Omgevingswet.

Net als bij een projectbesluit moet worden aangegeven hoe burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen bij de voorbereiding zijn betrokken en wat de resultaten zijn van de uitgevoerde verkenning. Daarbij moet in ieder geval worden ingegaan op voorgedragen mogelijke oplossingen en de daarover door deskundigen uitgebrachte adviezen.

De benodigde omgevingsvergunning(en) voor de uitvoering van het project kunnen met toepassing van afdeling 3.5 van de Awb, gecoördineerd worden voorbereid met de omgevingsplanwijziging. Ook op latere uitvoeringsbesluiten kan de coördinatieregeling worden toegepast. Als voor die gecoördineerde voorbereiding wordt gekozen volgen alle gecoördineerde besluiten de rechtsgang van het omgevingsplan; rechtstreeks beroep bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (artikel 3:29, tweede lid van de Awb), waarbij op grond van artikel 16.87 van de Omgevingswet versnelde behandeling van het beroep plaatsvindt. De rechterlijke beslistermijn bij beroep tegen het opnemen van de regels in het omgevingsplan is zes maanden, te rekenen vanaf de ontvangst van het verweerschrift. Alleen in bijzondere omstandigheden kan deze termijn met ten hoogste drie maanden worden verlengd (artikel 16.87, tweede lid van de Omgevingswet).

Wijzigen omgevingsplan met toepassing van de coördinatieregeling

De coördinatieregeling van afdeling 3.5 van de Awb (artikel 3:20, onder b van de Awb) kan ook van toepassing worden verklaard op het wijzigen van het omgevingsplan voor andere projecten dan gemeentelijke projecten van publiek belang. De benodigde omgevingsvergunning(en) kunnen dus ook gecoördineerd worden voorbereid met een reguliere wijziging van het omgevingsplan (zie artikel 16.8 van de Omgevingswet).

Artikel 16.14a van de Omgevingswet bevat een bepaling over de coördinatie van een omgevingsplan en een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit. Dit artikel regelt dat het gewijzigde omgevingsplan als beoordelingskader geldt voor de omgevingsvergunning voor de binnenplanse omgevingsplanactiviteit. Daardoor kan de gemeente de besluiten die nodig zijn om het project te verwezenlijken, gelijktijdig of kort na elkaar nemen.

De besluiten ten aanzien waarvan de coördinatieregeling wordt toegepast, hoeven op grond van de (nieuwe) coördinatieregeling van artikel 3:20, onder b van de Awb niet gelijktijdig genomen te worden. Coördinatie in clusters is daardoor mogelijk. Er kunnen dus verschillende opeenvolgende coördinatieprocedures doorlopen worden voor één project.

Een reden voor het later aanvragen van vergunningen kan bijvoorbeeld zijn dat de technische gegevens om een aanvraag in te dienen nog niet beschikbaar zijn. De 'bouwknip' die onder de Omgevingswet is geïntroduceerd, maakt het voor een aanvrager mogelijk om de omgevingsvergunning voor bouwen gefaseerd aan te

vragen waarmee de toets van het bevoegd gezag per vergunningaanvraag eenvoudiger wordt.¹⁰

De nieuwe coördinatieprocedure van afdeling 3.5 van de Awb zorgt voor kortere verkorting van de doorlooptijden. Alle besluiten worden via dezelfde voorbereidingsprocedure voorbereid (artikel 3:25 van de Awb). Omdat afdeling 3.4 van de Awb – de uniforme openbare voorbereidingsprocedure - van toepassing is op het wijzigen van het omgevingsplan, is die voorbereidingsprocedure van toepassing op alle besluiten. De besluiten worden gelijktijdig bekendgemaakt en ter inzage gelegd (artikel 3:26 van de Awb). Er is één gebundelde beroepsgang tegen de gecoördineerde besluiten. Op grond van artikel 3:29, tweede lid van de Awb volgen alle gecoördineerde besluiten de rechtsgang van het omgevingsplan; rechtstreeks beroep bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Het doel hiervan is het tegengaan van vertraging.

4.3 Voorbereiding

Vraag:

Wat zijn de nadelen? Moet er participatie plaatsvinden? Is het mogelijk om de voorbereidingsfase in te korten?

Antwoord

De voorbereidingsprocedure van een gemeentelijk project van publiek is door de brede verkenning complexer en daardoor langer dan de voorbereiding van het wijzigen van het omgevingsplan met toepassing van afdeling 3.4 van de Awb. Dit is een nadeel. Omdat wij van oordeel zijn dat in dit geval geen toepassing gegeven kan worden aan de projectbesluitprocedure omdat geen sprake is van een project van publiek belang, werken wij dit nadeel niet verder uit.

Voor de volledigheid merken wij het volgende op. Het voordeel van de toepassing van artikel 5.55 van de Omgevingswet is de versnelde behandeling van het beroep op grond van artikel 16.87 van de Omgevingswet. Zoals wij in paragraaf 5.2 al hebben aangegeven bedraagt de rechterlijke beslistermijn zes maanden. Dat voordeel is er niet bij de gecoördineerde voorbereiding van de benodigde wijziging van het omgevingsplan

5.4 Rol van de gemeenteraad

Vraag:

Wat is de rol van de gemeenteraad bij toepassing van artikel 5.55 van de Omgevingswet?

Antwoord

De gemeenteraad kan de bevoegdheid tot het vaststellen van delen van het omgevingsplan delegeren aan het college van burgemeester en wethouders (artikel 2.8 van de Omgevingswet). De gemeenteraad neemt hiervoor dan een afzonderlijk delegatiebesluit. Als het gedelegeerde deel een gemeentelijk project van publiek

¹⁰ *Kamerstukken II*, 33 962, nr. 3, p. 165.

belang bevat, kunnen burgemeester en wethouders ook de stappen van de projectbesluitprocedure gebruiken.

5.5 Rechtsbescherming met opschortende werking

Vraag:

In welke situatie wordt de inwerkingtreding van de besluiten opgeschort? Hoe is dit te voorkomen?

Antwoord

We beantwoorden deze vraag voor het omgevingsplan. We wijzen erop dat het antwoord voor het projectbesluit voor projecten van publiek belang niet anders is.

Om te voorkomen dat onomkeerbare gevolgen ontstaan doordat het omgevingsplan op korte termijn wordt uitgevoerd, kan een voorlopige voorziening worden gevraagd bij de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak. Alleen degenen die beroep tegen het omgevingsplan hebben ingesteld, kunnen een verzoek om voorlopige voorziening indienen. Dat houdt verband met het zogenoemde connexiteitsvereiste.

Op grond van de Varkens in Nood-rechtspraak wordt aan belanghebbende die beroep instellen niet langer tegengeworpen dat zij geen zienswijze naar voren hebben gebracht over het ontwerpbesluit.¹¹ Voor niet-belanghebbenden geldt dat ook zij beroep kunnen instellen mits zij een zienswijze over het ontwerpbesluit naar voren hebben gebracht of ingeval hen niet kan worden verweten dat zij dit hebben nagelaten.¹²

Een belangrijk verschil met de Wet ruimtelijke ordening is dat een verzoek om voorlopige voorziening onder de Omgevingswet géén schorsende werking heeft.¹³ Dat betekent dat het indienen van een voorlopige voorziening er niet automatisch voor zorgt dat het omgevingsplan voorlopig niet kan worden uitgevoerd. Dat gebeurt pas als de voorzieningenrechter een verzoek om voorlopige voorziening geheel of gedeeltelijk toewijst.

¹¹ AbRS, 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786.

¹² AbRS, 4 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:953.

¹³ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 962, nr. 3 p. 234.