ADVIESRECHT GEMEENTERAAD EN VERPLICHTE PARTICIPATIE BIJ AFWIJKINGEN VAN HET OMGEVINGSPLAN

25 januari 2022

1. Inleiding

Op 1 juli 2022 staat de invoering van de Omgevingswet gepland. Hiermee veranderd de wet- en regelgeving voor de fysieke leefomgeving ingrijpend.
Eén van die wijzigingen is dat de planfiguur bestemmingsplan zoals we nu nog kennen onder de Wet ruimtelijke ordening (Wro) komt te vervallen. In de plaats hiervoor komt het (tijdelijke) omgevingsplan. De reikwijdte van dit (tijdelijke) omgevingsplan is breder dan die van het bestemmingsplan.
De omgevingsvergunning blijft onder de Omgevingswet wel gehandhaafd. Indien een aanvraag past binnen de regels van het bestemmingsplan of het (tijdelijke) omgevingsplan kan de vergunning in beginsel worden verleend (ervan uitgaande dat ook aan de andere toetsingsvoorwaarden wordt voldaan). In deze situatie is en blijft het college van burgemeester en wethouders bevoegd om te beslissen over de aanvraag.

Het kan echter ook zo zijn dat een aanvraag voor een omgevingsvergunning niet past binnen de bepalingen van het bestemmingsplan en het niet mogelijk is om via een binnenplanse afwijking of via bij AMvB aangewezen gevallen (kruimelgevallenlijst) medewerking te verlenen.
In dat geval kan onder de huidige wetgeving het college van burgemeester en wethouders alleen medewerking verlenen met instemming van de gemeenteraad. Dat kan via de procedure van een herziening van het bestemmingsplan of via een projectomgevingsvergunning. Bij een projectomgevingsvergunning dient de gemeenteraad een zogenoemde ‘verklaring van geen bedenkingen’ af te geven.
Onder de Omgevingswet kunnen vergunningen die in strijd zijn met het omgevingsplan verleend worden door middel van een zogenoemde buitenplanse omgevingsplanactiviteit. Daarmee kan – ondanks strijd met het Omgevingsplan – toch een vergunning worden verleend door het college van burgemeester en wethouders.
De gemeenteraad kan gevallen van categorieën aanwijzen, waarin het college niet zomaar van het omgevingsplan kan afwijken en een vergunning kan verlenen. In die gevallen wordt de raad om bindend advies gevraagd. Ook kan de gemeenteraad het besluit nemen om participatie verplicht te stellen bij buitenplanse omgevingsplanactiviteiten.

In deze notitie worden deze regelingen toegelicht en wordt een voorstel gedaan hoe met deze regelingen omgegaan kan worden.
Hierbij wordt eerst een (korte) uitleg gegeven over het adviesrecht van de raad en de verplichte participatie. Aan het eind van de notitie is een lijst opgesteld met een voorstel voor categorieën van gevallen waarvoor het adviesrecht en de verplichte participatie geldt.

2 Het adviesrecht van de gemeenteraad

De rolverdeling tussen de gemeenteraad en college van burgemeester en wethouders blijft in essentie onveranderd na de inwerkingtreding van de Omgevingswet: de gemeenteraad stelt kaders vast, en het college geeft uitvoering aan deze kaders. Toetst of initiatieven passen binnen de door de gemeenteraad vastgestelde kaders. Daarnaast houdt de gemeenteraad gedurende het beleids- en besluitvormingsproces vinger aan de pols en stuurt op de gewenste doelen. Dat is met de komst van de Omgevingswet niet anders.
Ook onder Omgevingswet is het college van burgemeester en wethouders het bevoegde gezag voor het verlenen van de omgevingsvergunning. Het college krijgt wel meer bevoegdheden bij de uitvoering van het beleid en de gemeenteraad is nadrukkelijker belast met de hoofdlijnen en het monitoren van de resultaten.

Zoals hiervoor al is aangegeven kan het zo zijn dat een initiatiefnemer een plan heeft dat niet past in het bestemmingsplan en waar ook geen medewerking aan verleend kan worden via een binnenplanse afwijking of via bij AMvB aangewezen gevallen (kruimelgevallenlijst). Onder het huidige wettelijke regime kan het college van burgemeester en wethouders in deze situatie alleen een omgevingsvergunning na instemming van de gemeenteraad.
Hiervoor zijn er twee mogelijkheden:

1. Herziening bestemmingsplan
2. met een projectomgevingsvergunning (afwijken bestemmingsplan).

Bij de herziening van het bestemmingsplan is uiteindelijk de gemeenteraad die beslist of het bestemmingsplan wordt vastgesteld. Het gewijzigde bestemmingsplan is dan de planologische basis voor het initiatief.
Bij de projectomgevingsvergunning moet de gemeenteraad een zogenoemde ‘verklaring van geen bedenkingen’ afgeven. Hierbij kan de gemeenteraad er voor kiezen om een situaties aan te wijzen waarin deze ‘verklaring van bedenkingen niet nodig is’. Dat is in Rozendaal niet gebeurt, mede omdat er van deze procedure nauwelijks gebruik is gemaakt sinds de invoering van de Wet ruimtelijke ordening in 2008.

Onder de Omgevingswet wordt deze situatie precies omgedraaid. De gemeenteraad moet gevallen aanwijzen waarin een bindend advies nodig om af te wijken van het omgevingsplan (artikel 16.15a onder b Omgevingswet). Voor de niet-aangewezen gevallen vervalt het adviesrecht; dan gaat de raad er niet over. Als de raad geen lijst vaststelt dan kan is het college altijd bevoegd om met een buitenplanse afwijking medewerking te verlenen aan een omgevingsvergunning in strijd met het omgevingsplan.
Als de gemeenteraad een negatief advies geeft, dan mag het college van burgemeester en wethouders de omgevingsvergunning niet verlenen. Het college mag dus niet afwijken van het advies van de gemeenteraad, het advies is bindend.
De gemeenteraad moet - vóórdat de Omgevingswet in 2022 van kracht wordt - een besluit nemen over de gevallen waarin hij advies wil geven.
Bij het vaststellen van de lijst gelden een aantal aandachtspunten. Bij het vaststellen van de lijst is het van belang te beseffen dat de Omgevingswet als doel heeft om besluitvorming over initiatieven sneller en overzichtelijker te laten verlopen. Ook bij afwijkingen van het omgevingsplan is de reguliere procedure van toepassing. Dit houdt in dat de omgevingsvergunning in beginsel binnen 8 weken na het indienen van de aanvraag moet worden verleend. Hoewel er enkele gevallen zijn waarbij de termijn kan worden verlengd is de planning van de raadsvergaderingen geen reden om de procedure te verlengen. Het is dan ook zinvol dat de gemeenteraad vooraf bepaalt waar hij wel en geen rol voor zich ziet.
In paragraaf 4 is een lijst opgenomen met gevallen waarvoor het adviesrecht geldt. Bij het opstellen van deze lijst is gekeken naar de bouwmogelijkheden die de geldende bestemmingsplannen bieden en eventueel andere relevante beleidsstukken die door de gemeenteraad zijn vastgesteld.

3 (Verplichte) participatie

In Rozendaal hebben we de laatste jaren al de nodige ervaring opgedaan met participatie. Vanwege de schaal van de gemeente staan het college van burgemeester en wethouders en ook de gemeenteraad dichter bij de inwoners dan bij de meeste andere gemeenten.
Participatie is een belangrijk onderdeel van de Omgevingswet. Voor verschillende planfiguren is participatie verplicht. Zo is in de Omgevingswet bepaald dat éénieder zienswijzen in kan dienen tegen het ontwerp omgevingsplan of ontwerp omgevingsvisie (art. 16.30 lid 1 en 16.26 Omgevingswet).

Participatie en omgevingsvergunning

Voor een aanvraag omgevingsvergunning is bepaald dat een aanvrager aan moet geven of hij omwonenden bij de aanvraag betrokken heeft en wat er uit die participatie is gekomen. De aanvrager is echter niet verplicht om te participeren, hij kan ook aangeven dat er géén participatie heeft plaatsgevonden.
In veruit de meeste gevallen is de gemeente het bevoegd gezag voor het verlenen van de vergunning. De gemeente toetst bij de aanvraag onder meer of deze voldoet aan de bepalingen van het omgevingsplan. Hierbij zijn er drie mogelijkheden:

1. Het initiatief past (eventueel na een melding) binnen de regels van het omgevingsplan waarbij er geen vergunning nodig is.
2. Het initiatief past binnen de bepalingen die in het omgevingsplan zijn opgenomen. De gemeente moet in deze situatie de vergunning verlenen (limitatief-imperatief stelsel).
3. Het initiatief past niet binnen de bepalingen van het omgevingsplan. Als de gemeente wil meewerken aan het initiatief, moet ze een vergunning gaan verlenen in afwijking van het omgevingsplan. Zo'n initiatief wordt onder de Omgevingswet aangeduid als een buitenplanse omgevingsplanactiviteit.

In onderstaand schema zijn deze drie situaties uitgetekend:

Beslisschema aanvraag omgevingsvergunning toets omgevingsplan



Bij de mogelijkheden 1 en 2 is participatie voor een initiatiefnemer niet verplicht. Dit zijn activiteiten die binnen de regels van het Omgevingsplan vallen. De ratio hierbij is dat bij het vaststellen van het omgevingsplan al participatie heeft plaatsgevonden. Participatie door de initiatiefnemer wordt wel gestimuleerd, zoals nu ook al wordt gedaan door het college.
Om de participatie onder de aandacht te brengen is in artikel 7.4 van de Omgevingsregeling een plicht opgenomen om bij de aanvraag van een omgevingsvergunning aan te geven:

- of de aanvrager aan participatie heeft gedaan
- zo ja: hoe de aanvrager aan participatie heeft gedaan en wat de resultaten zijn

Dit aanvraagvereiste bevat dus géén verplichting voor de aanvrager om aan participatie te doen. Het antwoord op de eerste vraag hierboven mag dus ook 'nee' zijn. Het college mag niet weigeren om een aanvraag in behandeling te nemen, omdat er geen participatie is geweest, of de aanvraag buiten behandeling laten, omdat er te weinig participatie is geweest.
De bedoeling van artikel 7.4 is namelijk alleen om de initiatiefnemer te stimuleren om na te denken over participatie. Als hij aan participatie doet, moet het bevoegd gezag weten wat de resultaten zijn. Meer dan dat houdt de plicht niet in.

Als er echter sprake is van een buitenplanse omgevingsplanactiviteit waarbij het college het bevoegd gezag is (mogelijkheid 3) kan de gemeenteraad gevallen aanwijzen waarin participatie verplicht is (art. 16.55, lid 7, Omgevingswet). Als de aanvrager bij zo'n aangewezen geval niet of onvoldoende aan participatie heeft gedaan, kan het college de aanvraag buiten behandeling laten. Wel moet het college de aanvrager de gelegenheid geven het gebrek te herstellen (artikel 4:5, Algemene wet bestuursrecht (Awb)).

Zoal hiervoor al aangegeven heeft de wetgever niet bepaald wanneer er sprake is van onvoldoende participatie. Ook heeft de wetgever de keuze voor de vorm van participatie bewust bij de aanvrager gelaten. Maar uit het feit dat het hier gaat om verplichte participatie, volgt dat de uitgevoerde participatie wel enige inhoud moet hebben.
Verder is het relevant welke activiteit de initiatiefnemer heeft aangevraagd voor de vraag of de participatie voldoende is. Bij een klein initiatief met weinig impact op de omgeving kan een beperkte vorm van participatie volstaan. Bij een project met grote impact op de omgeving zal meer uitgebreide participatie nodig zijn.
De beoordeling of de initiatiefnemer voldoende aan participatie heeft gedaan, is aan het bevoegd gezag. Bij die beoordeling kan het bevoegd gezag gebruikmaken van eventueel vooraf opgestelde beleidsregels over deze beoordelingsbevoegdheid.

De gemeenteraad beslist dus of participatie ook verplicht moet zijn bij buitenplanse omgevingsplanactiviteiten. Hier zijn drie opties om uit te kiezen:

1. Participatie is niet verplicht;
2. Participatie is altijd verplicht;
3. Participatie is alleen in bepaalde categorieën van gevallen verplicht.

1. Participatie is niet verplicht
Als deze optie wordt gekozen kan er bij de beoordeling van een aanvraag niet getoetst worden of er aan participatie is gedaan.

2. Participatie is altijd verplicht
Bij deze optie wordt de lijn aangehouden bij de buitenplanse omgevingsplanactiviteit dat participatie altijd verplicht is, net als bij de procedure van het omgevingsplan en de omgevingsvisie. Een algemeen besluit het 'in alle gevallen' van buitenplanse omgevingsplanactiviteiten participatie verplicht te stellen, is niet toegestaan. Er dient expliciet gemaakt te worden in welke gevallen de verplichte participatie dus wel geldt.

3. Participatie is alleen in bepaalde categorieën van gevallen verplicht
Bij deze optie wordt een afweging gemaakt om participatie verplicht te stellen voor de initiatieven die de meeste impact hebben op de omgeving. Hierbij wordt vaak aansluiting gezocht bij de lijst van gevallen waarvoor de gemeenteraad gebruik wil maken van haar adviesrecht, dat is echter niet vereist.

Voorgesteld wordt om optie 3 aan te houden. In paragraaf 4 is een concept lijst opgenomen met categorieën voor verplichte participatie. Hierbij is aansluiting gezocht met de lijst van categorieën voor het adviesrecht van de raad (uit paragraaf 2). Hierbij is de 'drempel' voor verplichte participatie veelal lager gelegd dan bij het adviesrecht. Op deze wijze wordt participatie in veel gevallen verplicht gesteld, terwijl toch de koppeling met het adviesrecht overeind blijft (combinatie tussen optie 2 en 3). In paragraaf 4 wordt de term omgevingsplan benoemt, omdat deze paragraaf van kracht wordt op het moment dat de Omgevingswet in werking treedt en hierdoor de nu geldende bestemmingsplannen opgaan in het (tijdelijke) omgevingsplan.

4 Categorieën van gevallen adviesrecht en participatie

De gemeenteraad wil in de volgende gevallen
- gebruik maken van zijn adviesbevoegdheid;
- participatie verplicht stellen bij buitenplanse omgevingsplanactiviteiten.

	Adviesrecht (16.15a onder b Ow)	**Verplichte participatie (16.55 lid 7)**
1. Woningen	Het toevoegen van 1 of meer woningen of wooneenheden.	Het toevoegen van 1 of meer woningen of wooneenheden
Toelichting: Het algemeen ruimtelijke beleid binnen de gemeente is conserverend van aard. Nieuwe ontwikkelingen zijn op grond van het geldende omgevingsplan niet toegestaan. Om die reden is er voor gekozen om bij de toevoeging van 1 of meer woningen of wooneenheden zowel het adviesrecht als participatie verplicht te maken.		

	Adviesrecht (16.15a onder b Ow)	**Verplichte participatie (16.55 lid 7)**
2. Bedrijvigheid	Het oprichten, veranderen of uitbreiden van bedrijvigheid in een zwaardere categorie dan het omgevingsplan toestaat.	Het oprichten, veranderen of uitbreiden van de huidige bedrijvigheid zoals het omgevingsplan toestaat.
Toelichting: In het omgevingsplan is één locatie opgenomen waar bedrijvigheid is toegestaan (Ringallee 104). Aangezien het perceel is omringd met woningen is gekozen dat het adviesrecht van toepassing is als een verandering of uitbreiding van bedrijvigheid van een zwaardere categorie. Participatie is verplicht als de huidige bedrijvigheid veranderd buiten de mogelijkheden die het omgevingsplan toestaat.		

	Adviesrecht (16.15a onder b Ow)	**Verplichte participatie (16.55 lid 7)**
3. Antenne-installatie	Het oprichten van een nieuwe antenne-installatie.	Het oprichten of veranderen van een antenne-installatie.
Toelichting: in het omgevingsplan is het niet mogelijk om een vergunningplichtige antennemast op te stellen. Om die reden is het adviesrecht van toepassing verklaard en is participatie verplicht.		

	Adviesrecht (16.15a onder b Ow)	**Verplichte participatie (16.55 lid 7)**
4. Intensieve recreatie	Projecten ten behoeve van intensieve recreatie, inclusief de daarbij behorende voorzieningen (zoals paden, ontsluiting en groen).	Projecten ten behoeve van intensieve recreatie, inclusief de daarbij behorende voorzieningen (zoals paden, ontsluiting en groen).
Toelichting: Onder intensieve recreatie wordt verstaan een gebied specifiek bedoeld voor recreatiedoeleinden. Het kan hier gaan om zowel dagrecreatie alsook verblijfsrecreatie. Bij deze vormen van recreatie is sprake van permanent ruimtebeslag, eventueel aangevuld met faciliteiten ten behoeve van dat recreatieve gebruik. Voorbeelden zijn recreatieterreinen, campings, zwemplassen, etc. In het omgevingsplan wordt onder extensieve (openlucht)recreatie vormen van recreatief medegebruik van het agrarisch of natuurgebied door middel van al dan niet aangelegde en aanwezige voorzieningen, waarbij de recreatie geen specifiek beslag legt op de ruime, zoals wandel-, ruiter- en fietspaden, vis- en picknickplaatsen verstaan.		

		Adviesrecht (16.15a onder b Ow)	Verplichte participatie (16.55 lid 7)
5. Projecten m.b.t. energie opwekking	5.1	Het realiseren van één of meer windmolens.	Het realiseren van één of meer windmolens.
	5.2	Het realiseren van zonnepanelen op de grond binnen de begrenzing van de beschermde dorpsgezichten.	Het realiseren van zonnepanelen op de grond.
	5.3	Het opwekken en/of opslag van andere vormen van energie (zoals buurtbatterij, biomassainstallatie en waterstof).	Het opwekken en/of opslag van andere vormen van energie (zoals buurtbatterij, biomassa-installatie en waterstof).
Toelichting: In de keuze en normering van de projecten genoemd onder 5.2 is een onderscheid gemaakt tussen de ligging binnen de begrenzing van het beschermd dorpsgezicht voor het adviesrecht. Daar waar zonnepanelen op gebouwen worden geplaatst is afgezien van het adviesrecht of participatierecht omdat dit veelal binnen de mogelijkheden van het omgevingsplan past. Participatie is hierbij alleen verplicht als zonnepanelen op de grond worden geplaatst.			

		Adviesrecht (16.15a onder b Ow)	Verplichte participatie (16.55 lid 7)
6. Maatschappelijke voorzieningen en sportvoorzieningen	6.1	Het realiseren of wijzigen van grootschalige maatschappelijke voorzieningen, zoals een multifunctionele accommodatie (MFA) of multifunctioneel centrum (MFC).	Het realiseren of wijzigen van maatschappelijke voorzieningen.
	6.2	Het realiseren van sportinfrastructuur, waaronder sportparken en sporthallen.	Het realiseren van sportinfrastructuur, waaronder sportparken en sporthallen.
Toelichting: Met 'grootschalig' wordt hier bedoeld die maatschappelijke voorzieningen, die niet zonder meer in de woonomgeving passen, gelet op specifieke eisen ten aanzien van het gebruik, situering en bereikbaarheid. In veel gevallen gaat het hier om intensieve functies/ voorzieningen, die tot 7 dagen in de week / 24 u per dag toegankelijk zijn.			

	Adviesrecht (16.15a onder b Ow)	Verplichte participatie (16.55 lid 7)
7. Infrastructurele projecten	Het aanleggen/ bouwen van nieuwe infrastructurele (kunst)werken.	Het aanleggen/ bouwen van nieuwe infrastructurele (kunst)werken.
Toelichting: Met nieuwe infrastructurele (kunst)werken wordt ook de aanleg van nieuwe wegen bedoeld.		

	Adviesrecht (16.15a onder b Ow)	Verplichte participatie (16.55 lid 7)
8. Gevoelige onderwerpen	Indien - naar mening van het college - sprake is van maatschappelijke onrust of anderszins politiek gevoelige initiatieven;	n.v.t.
Toelichting: De onderwerpen 1 t/m 7 van deze lijst zijn niet uitputtend. Er zullen zich gevallen voordoen, welke voorheen niet in te schatten waren, maar waarbij het college toch graag het advies van de gemeenteraad inwint. Omdat niet scherp te maken is om welke gevallen het concreet zal gaan, kan niet bij voorbaat participatie verplicht worden gesteld.		

Datum inwerkingtreding en wijziging

Inwerkingtreding

De inwerkingtreding van de in paragraaf 4 opgenomen ‘lijst met gevallen waarvoor advies van de gemeenteraad nodig is voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit, als bedoeld in artikel 16.15a onder b’ is gelijk aan de datum inwerkingtreding van de Omgevingswet.

De inwerkingtreding van de in paragraaf 4 opgenomen ‘lijst met gevallen waarbij participatie verplicht is voor buitenplanse omgevingsplanactiviteiten, als bedoeld in artikel 16.55 lid 7’ is gelijk aan de datum inwerkingtreding van de Omgevingswet.

Actualiseren/ wijzigen van de lijst met gevallen

Met het vaststellen van het definitieve omgevingsplan ontstaat de noodzaak om deze ‘lijst met gevallen’ te actualiseren. Maar ook nieuwe inzichten kunnen ertoe leiden dat aanpassingen nodig zijn. Dit actualisatiebesluit is aan de gemeenteraad.