

Aan : *Raadswerkgroep Omgevingswet*
Portefeuillehouder : *Liselotte Franssen*
Onderwerp : *Bindend adviesrecht*
Datum : *10-08-2023*
Bijlagen(n) : *Raadsbesluit 12 juli 2016 (aanwijzen categorieën gevallen waarin een verklaring van geen bedenkingen niet is vereist)*

Geachte leden van de raadswerkgroep,

1. Inleiding.

Dit memo gaat over het bindend adviesrecht van de gemeenteraad (hierna: de raad) bij afwijkingen van het omgevingsplan (buitenplanse omgevingsplanactiviteiten).

2. Omgevingswet.

De Omgevingswet (hierna: Ow) treedt 1 januari 2024 inwerking en kent een overgangperiode tot 1 januari 2032. Op dat moment moet het tijdelijke deel¹ van het omgevingsplan en andere regels over de fysieke leefomgeving omgezet zijn naar een nieuw omgevingsplan.

Een van de uitgangspunten van de Ow is “loslaten” en “vertrouwen”. De raad bepaalt het beleid en stuurt op hoofdlijnen, onder meer door middel van de omgevingsvisie² en het (nieuwe) omgevingsplan. Met deze instrumenten legt de raad doelen en regels vast en stuurt op de realisatie hiervan.

In essentie blijft de rolverdeling na de inwerkingtreding van de Ow onveranderd. Met het bestaand raadsinstrumentarium -het indienen van amendementen, moties, schriftelijke/mondelinge vragen, interpellatie, recht van onderzoek en initiatief en de actieve informatieplicht van het college van burgemeester en wethouders (hierna: B&W)- houdt de raad gedurende het beleids- en besluitvormingsproces vinger aan de pols en stuurt op de gewenste doelen.

Een ander uitgangspunt van de Ow is sneller en flexibeler werken. De Ow gaat uit van een korte behandeltermijn (van 8 weken) van een omgevingsvergunning. Aanvragers weten daardoor sneller waar ze aan toe zijn.

¹ Als de Omgevingswet in werking treedt, heeft iedere gemeente direct een omgevingsplan van rechtswege. Het tijdelijke deel van het omgevingsplan bestaat uit: 1. (ruimtelijke) regels uit verschillende vervallen instrumenten en 2) vervallen rijksregels over activiteiten (de Bruidsschat). Het nieuwe deel van het omgevingsplan is eerst nog leeg. De regels in het nieuwe deel komen deels tot stand door bestaande regels uit het tijdelijke deel om te zetten naar het nieuwe deel. Daarnaast neemt de gemeente in het nieuwe deel nieuwe regels op voor ruimtelijke ontwikkelingen en beleid. Dit moet klaar zijn op 1 januari 2032.

² De Omgevingsvisie Goirle is vastgesteld op 1 januari 2022. De omgevingsvisie is de integrale lange termijn visie van de gemeenteraad voor de hele fysieke en gezonde leefomgeving van de gemeente. Het vormt een strategisch kader voor ontwikkelingen in de fysieke ruimte.

3. Bevoegd gezag.

De raad is onder de Ow bevoegd om de omgevingsvisie en het omgevingsplan vast te stellen.

Daarmee bepaalt de raad dus de hoofdlijnen van het beleid.

Als de gemeente bevoegd gezag is dan toetsen en verlenen B&W concrete initiatieven en aanvragen om omgevingsvergunningen. B&W toetsen daarbij of het initiatief past in het omgevingsplan. Zonder het omgevingsplan te actualiseren zijn er drie mogelijkheden:

1. Het initiatief past binnen de regels van het omgevingsplan. B&W verlenen de vergunning, want het past binnen de kaders.
2. Het initiatief past met een binnenplanse afwijking. Zo'n afwijking kennen we nu ook in onze bestemmingsplannen. Dit heet onder de Ow een binnenplanse omgevingsplanactiviteit (binnenplanse opa).
3. Het initiatief past niet. Als B&W willen meewerken aan het initiatief, moeten ze een vergunning verlenen in afwijking van het omgevingsplan. Dit is een buitenplanse omgevingsplanactiviteit, ook wel bopa genoemd.

4. Bindend adviesrecht van de gemeenteraad.

Het bindend adviesrecht is geregeld in de artikelen 16.15a en 16.15b Ow.

Artikel 16.15a Omgevingswet (verplichte aanwijzing adviseurs)

Op grond van artikel 16.15, eerste lid, worden in ieder geval als adviseur aangewezen:

b. de gemeenteraad als het gaat om:

1°. een aanvraag om een omgevingsvergunning voor in door de gemeenteraad aangewezen gevallen van een buitenplanse omgevingsplanactiviteit

Artikel 16.15b Omgevingswet (doorwerking advies gemeenteraad bij beslissingen op aanvragen omgevingsvergunning of instemming bij die beslissingen)

In een geval als bedoeld in artikel 16.15a, onder b, worden de bij of krachtens deze wet gestelde regels over het beslissen op de aanvraag om de omgevingsvergunning of het verlenen of onthouden van instemming met inachtneming van het advies van de gemeenteraad toegepast.

Artikel 4.21 Omgevingsbesluit (advies door gemeenteraad)

1. De gemeenteraad is adviseur voor een aanvraag om een omgevingsvergunning voor zover de aanvraag betrekking heeft op een door hem aangewezen geval van een buitenplanse omgevingsplanactiviteit waarvoor het college van burgemeester en wethouders bevoegd gezag is.

Het bindend adviesrecht was aanvankelijk niet in de Ow opgenomen.

In eerste instantie ging het alleen om een adviesrecht van de raad (art. 16.15a), maar de strekking daarvan ging de Tweede Kamer niet ver genoeg. Bij amendement heeft de Tweede Kamer in 2019 ingestemd met het opnemen van het artikel 16.15b (doorwerking advies raad bij beslissingen op aanvragen omgevingsvergunning of instemming bij die beslissingen) in de wet, waarin staat: *“In een geval als bedoeld in artikel 16.15a, onder b, worden de bij of krachtens deze wet gestelde regels over het beslissen op de aanvraag om de omgevingsvergunning of het verlenen of onthouden van instemming met inachtneming van het advies van de gemeenteraad toegepast”*.

Dit impliceert dat de oorspronkelijk als adviesrecht gedachte betrokkenheid van de raad hiermee is omgezet in een bindend adviesrecht. Door de zinsnede *“met inachtneming van het advies”* zijn B&W gehouden, om bij een negatief advies de gevraagde vergunning te weigeren.

De raad heeft in deze zaken een doorslaggevende rol en mag door B&W niet worden gepasseerd.

De raad kan op grond van voornoemde wettelijke bepalingen dus met een raadsbesluit categorieën van gevallen aanwijzen waarin B&W bij de vergunningverlening voor activiteiten die afwijken van het omgevingsplan (de bopa's) eerst advies moeten vragen aan de raad. Dat advies van de raad is voor het college bindend. Vandaar de naam bindend adviesrecht. B&W mogen daar niet van afwijken. Als de raad een negatief advies geeft, dan mogen B&W de omgevingsvergunning voor de bopa niet verlenen.

Hoe is dat momenteel geregeld?

De in de Ow genoemde bopa's kennen we nu ook.

Het zijn de vergunningen waarmee B&W kunnen afwijken van een bestemmingsplan waarvoor de bevoegdheid niet in dat bestemmingsplan zelf staat, maar in de wet (artikel 2.1 lid 1 onder c juncto 2.12 lid 1 onder a sub 3 Wabo). Dit wordt ook wel het projectafwijkingsbesluit genoemd.

Met de inwerkingtreding van de Wabo is in artikel 2.27 Wabo de verklaring van geen bedenkingen (hierna: vvgb) geïntroduceerd die door het bevoegd gezag (in de Goirle situatie: B&W) van een ander bestuursorgaan (in de Goirle: de raad) moet worden verkregen. Artikel 2.27 Wabo is uitgewerkt in artikel 6.5 Besluit omgevingsrecht (hierna: Bor).

Artikel 6.5, eerste lid, Bor, bepaalt dat voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, Wabo (strijdigheid met bestemmingsplan) de omgevingsvergunning waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3°, Wabo (dus het projectafwijkingsbesluit) wordt afgeweken van het planologische regime, niet eerder door B&W mag worden verleend dan nadat de raad heeft verklaard dat hij daartegen geen bedenkingen heeft (de vvgb).

Artikel 6.5, derde lid, Bor bepaalt verder dat de raad categorieën gevallen kan aanwijzen waarin een vvgb niet nodig is.

Uit efficiëntie overwegingen heeft de raad op 12 juli 2016 categorieën van gevallen aangewezen waarin een verklaring van geen bedenkingen niet is vereist.

De in het raadsbesluit aangewezen categorieën van gevallen waren zo ruim omschreven dat het er feitelijk op neer kwam dat bij een projectafwijkingsbesluit nooit een vvgb was vereist en er dus in de praktijk eigenlijk nagenoeg geen betrokkenheid van de raad was bij het verlenen van projectafwijkingsbesluiten.

In onze gemeente heeft dat nimmer tot situaties en/of discussies geleid waarin raad en B&W verschilden over vergunningverlening bij projectafwijkingsbesluiten.

Omdat de bopa onder de Ow de opvolger is van het projectafwijkingsbesluit en daarvoor in onze gemeente door de vaststelling van het raadsbesluit van 12 juli 2016 feitelijk nagenoeg geen bemoeienis is van de raad bij projectafwijkingsbesluiten, is er ook geen reden om dat te doen bij bopa's onder de Ow.

Daarbij spelen ook nog de volgende argumenten

- Bij een bopa is de reguliere procedure van toepassing. Dat wil zeggen een uiterste procedure termijn van 8 weken met een eenmalige verlenging van zes weken. Dit is een krappe termijn waarbij, als de raad gebruik maakt van zijn adviesrecht, dit naar verwachting consequenties heeft voor de vergadercyclus van de raad om te kunnen voldoen aan het behalen van de termijn.
- De raad moet bij het afwegen van de vraag of het gebruik maakt van het adviesrecht meewegen dat de Ow als doel heeft om besluitvorming over initiatieven sneller en overzichtelijker te laten verlopen. Dit voordeel wordt minder groot of verdwijnt als de raad een bindend adviesrecht heeft

bij de bopa.

- In de huidige situatie heeft de raad zeer ruime categorieën van gevallen aangewezen waarin een vvgb niet is vereist en dat heeft, zoals al aangegeven, in onze gemeente nooit geleid tot discussie tussen B&W en raad.
- Daarnaast stelt de raad kaderstellende beleid vast zoals bijvoorbeeld omgevingsplannen en de omgevingsvisie. De raad geeft daarmee de kaders aan waarbinnen ontwikkelingen kunnen plaatsvinden. Met dit beleid legt de raad de doelen vast en stuurt op de realisatie hiervan, zoals gebruikelijk is binnen een gemeente. Bij het verlenen van medewerking aan een bopa houden B&W rekening met dit door de raad vastgesteld beleid.
- Onder de Ow moeten aanvragen omgevingsvergunning voor het afwijken van het omgevingsplan in beginsel worden afgedaan via de reguliere voorbereidingsprocedure. Op zo'n aanvraag moet dus binnen 8 weken worden beslist (een eenmalige verlenging van de termijn met 6 weken is mogelijk). Gaat het bij deze aanvraag om een geval waarover de gemeenteraad moet adviseren, dan geldt die termijn van 8 weken ook en moet de raad dus binnen die termijn zijn advies afgeven. Vaak hanteren gemeenteraden lange aanlevertermijnen -vier tot vijf weken- voor hun vergaderstukken. Ook is de vergaderfrequentie van de meeste gemeenteraden niet erg hoog (vaak niet wekelijks). Dat betekent dat het adviesrecht een grote druk legt op de procedure. Het is sterk de vraag of de beslistermijn van 8 weken wel haalbaar is. Het is belangrijk dat de raad zich ervan bewust is dat als gevolg van het adviesrecht het tijdig beslissen op een vergunningaanvraag in gevaar kan komen.
- Bij het toepassen van het bindend adviesrecht is er ambtelijke inzet nodig voor de voorbereiding van de bestuurlijke stukken.
- Wordt er niet tijdig besloten op een aanvraag omgevingsvergunning, dan ontstaat er onder de Ow weliswaar géén vergunning van rechtswege maar aanvragers kunnen B&W in zo'n geval echter wel in gebreke stellen, met mogelijk een dwangsom als gevolg. Uit financieel oogpunt is dat natuurlijk een zeer onwenselijke situatie, zeker als het vaak voorkomt. Ook de behandeling van mogelijke beroepschriften 'niet tijdig beslissen' vraagt ambtelijke inzet.

7. Tenslotte.

Gelet op het vorenstaande zal het college niet komen met een voorstel aan de raad om gebruik te maken van het bindend adviesrecht.