

## **Bijlage 1a. Toelichting adviesrecht onder de Omgevingswet**

### **Inleiding**

Met de komst van de Omgevingswet ontstaat er een nieuwe bevoegdheid voor de raad in de vorm van adviesrecht. Dit adviesrecht ligt in het verlengde van de huidige werkwijze rond de verklaring van geen bedenkingen (vvgb). Het is aan de orde bij initiatieven die strijdig zijn met het omgevingsplan. Dit zijn de zogenaamde buitenplanse omgevingsplanactiviteiten (BOPA's). Het college is hiervoor bevoegd gezag.

#### *Hoe werkt het nu?*

Op dit moment geldt de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Als het college een grote afwijking (uitgebreide afwijkingsprocedure) van het bestemmingsplan wil verlenen dan moet de raad eerst een vvgb afgeven. De raad kan een vvgb afgeven voor categorieën van gevallen. Hierdoor hoeft niet bij iedere aanvraag een aparte vvgb afgegeven worden. In 2010 (en aangepast in 2011) heeft de raad besloten de bevoegdheid tot het verlenen van een vvgb geheel over te dragen aan het college. Na een aantal jaar bleek dat dit juridisch niet is toegestaan. Vandaar dat op 21 september 2017 de raad (agendapunt 6) alsnog een lijst van gevallen heeft vastgesteld.

#### *Hoe werkt het straks?*

Onder de Omgevingswet verandert dit. De Omgevingswet gaat ervan uit dat de raad kaders stelt en legt de meer uitvoerende bevoegdheden bij het college neer. Het college wordt dan ook volledig bevoegd voor de BOPA's (vergelijkbaar met de huidige grote afwijkingen). Er is echter een amendement aangenomen die het mogelijk maakt dat de raad categorieën van gevallen kan aanwijzen waar de raad een (bindend) advies over wil geven. Het college mag, als dit adviesrecht geldt, hier dan niet van afwijken. De raad kan ook besluiten geen toepassing te geven aan het bindend adviesrecht.

### **Toepassing vvgb onder de Wabo**

Om te komen tot de keuze of de gemeenteraad gevallen zou moeten aanwijzen voor adviesrecht en welke gevallen dat dan precies zijn, is het goed om eerst te kijken naar hoe de vvgb onder de Wabo werd toegepast.

#### *2010-2017: bevoegdheid raad volledig overgedragen aan college*

Op 1 oktober 2010 is de Wabo in werking getreden. Doordat bij alle grote afwijkingen van het bestemmingsplan een vvgb van de raad nodig werd is op 16 september 2010 besloten de bevoegdheid tot het verlenen van een vvgb te delegeren aan het college. Later bleek dat een delegatiebesluit niet is toegestaan, de raad moest categorieën vaststellen. Vandaar dat de raad op 15 september 2011 een nieuw besluit heeft genomen: *"De raad besluit tot aanwijzing van de gevallen waarvoor geen verklaring van geen bedenkingen van de gemeenteraad nodig is. Als categorie van gevallen worden aangewezen de gevallen waarvoor het college van burgemeester en wethouders het bevoegd gezag is."* Dit is dus dezelfde strekking, maar anders geformuleerd.

Van 1 oktober 2010 tot 21 september 2017 heeft het college alle afwijkingen van het bestemmingsplan dus zelfstandig afgehandeld. Hierbij mochten de plannen niet in strijd zijn met goede ruimtelijke ordening, wat met een ruimtelijke onderbouwing moest worden aangetoond. In al die jaren heeft de raad dus geen (directe) rol gespeeld bij afwijkingen.

### *2017: vaststelling 'Algemene lijst verklaring van geen bedenkingen'*

Uit jurisprudentie is later echter gebleken dat het niet aanwijzen van concrete gevallen de 'algehele verklaring van geen bedenking' onverbindend en in strijd met de rechtszekerheid maakt. Vandaar dat op 21 september 2017 de raad een gespecificeerde lijst van gevallen heeft vastgesteld. De raad kreeg op dat moment meer invloed. De lijst is niet te uitgebreid geworden, om overbelasting van de raad en vertragingen in het proces van vergunningverlening te voorkomen.

### *Conclusie toepassing vvgb onder de Wabo*

Sinds september 2017, de vaststelling van de huidige lijst gevallen, zijn er slechts 4 vvgb's afgegeven door de raad op een totaal van circa 20 grote buitenplanse afwijkingen waarvoor een uitgebreide procedure is doorlopen. Deze waren met name nodig vanwege politieke gevoeligheid. In al deze 4 gevallen heeft de raad (in lijn met het advies van het college) besloten de vvgb af te geven. Daarvoor werd de besluitvorming volledig aan het college overgelaten en hoefde in geen enkel geval een vvgb gevraagd te worden aan de raad.

### **Huidige lijst van algemene verklaring van geen bedenkingen versus Omgevingswet**

Als basis voor een eventuele lijst met categorieën waarvoor adviesrecht geldt kan gekeken worden naar de huidige 'Algemene lijst van vvgb'. Bij deze bijlage is een 'was-wordt-tabel Adviesrecht' opgenomen (zie bijlage 1b). Sommige categorieën zijn niet een op een om te zetten. Dit heeft onder andere met de systematiek van de Omgevingswet te maken. In deze tabel is ook toegelicht waarom een categorie wel of niet voor adviesrecht in aanmerking zou moeten komen.

Hierbij is ook rekening gehouden met het volgende. De Omgevingswet gaat uit van een korte behandeltermijn van een omgevingsvergunning (acht weken). Nu geldt voor een buitenplanse afwijking een behandeltermijn van 26 weken, dat wordt straks voor een BOPA acht weken. Deze behandeltermijn kan één keer verlengd worden met zes weken. Daarnaast bestaat er de mogelijkheid om aanvragen te behandelen via de uitgebreide voorbereidingsprocedure van 26 weken. Dit kan echter niet als standaardprocedure. Het college kan hiertoe besluiten in gevallen van mogelijke aanzienlijke gevolgen voor de fysieke leefomgeving en als er naar verwachtingen veel bedenkingen zullen zijn.

De wetgever heeft de behandeltermijn bewust kort gehouden, omdat dat één van de doelstellingen is: sneller en flexibeler werken. Tegelijkertijd staat dit op (zeer) gespannen voet met de besluitvorming die dan in een periode van 8 weken nodig is door college en raad voor een advies. Opgemerkt moet worden dat er geen fatale beslistermijnen gelden. Oftewel een aanvraag is niet automatisch verleend als er geen beslissing binnen de geldende termijn is genomen. Echter kan initiatiefnemer wel een beroep doen op de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen. Dit kan dus financiële consequenties hebben. Aangezien voorgesteld wordt om slechts één categorie aan te wijzen en de voorbereidingsprocedure eventueel verlengd kan worden, zal dit in praktijk niet vaak voorkomen.

### **Tot slot: niet in alle gevallen kan een BOPA worden toegepast**

In sommige gevallen kan niet door middel van een BOPA worden meegewerkt aan een initiatief. In dat geval is er een wijziging van het omgevingsplan nodig. Net zoals nu eigenlijk onder de Wabo. In dat geval ligt de bevoegdheid wel bij de raad. Bij een BOPA moet het om een concreet plan gaan. Het kan niet gelden als toekomstig toetsingskader voor niet geconcretiseerde (bouw)plannen. Ook kun je met een BOPA de onderliggende 'bestemming' niet wijzigen.

Schrappen van bijvoorbeeld niet benutte bouw- of gebruiksmogelijkheden is niet mogelijk. Tot slot kun je geen algemene regels toevoegen of verwijderen die betrekking hebben op meer dan alleen het concrete initiatief. Als voorbeeld kan genoemd worden een woningbouwplan op of nabij een agrarisch bouwvlak. Eerst moet namelijk geregeld zijn dat er geen agrarische bedrijfsactiviteiten kunnen worden uitgevoerd.

Aan niet alle initiatieven kan dus mee worden gewerkt door middel van een BOPA. In sommige gevallen kan het ook praktischer zijn om juist voor een wijziging van het omgevingsplan te kiezen (als er nog geen concreet plan is of als er veel bezwaren worden verwacht vanwege directe beroepsmogelijkheid bij Raad van State).

Gezien de ervaringen met de huidige vvgb onder de Wabo, de doelstellingen van de Omgevingswet en de praktische uitvoering wordt voorgesteld om slechts één categorie aan te wijzen waarvoor adviesrecht geldt. Ongeacht of er adviesrecht geldt, kan het college (gevraagd en ongevraagd) de raad natuurlijk altijd informeren over plannen als dit gewenst is. Ook kan de raad op een later moment alsnog categorieën van gevallen aanwijzen waarover het een (bindend) advies wil geven.