Adviesrecht

1. Inleiding
Onder de Omgevingswet verandert de manier waarop de gemeenteraad (hierna: raad) bij de vergunningverlening wordt betrokken. Om vanaf de inwerkingtreding van de Omgevingswet het adviesrecht te behouden, moet de raad een besluit nemen over de gevallen waarin hij advies wil geven vóórdat de Omgevingswet van kracht wordt. Het is hierbij van belang om in gedachten te houden dat de raad naast dit adviesrecht andere mogelijkheden heeft om invloed uit te oefenen op het bestuur en de besluitvorming door het bestuur.

2. Vergelijking tussen huidige en nieuwe situatie
In de volgende paragraaf worden de relevante verschillen tussen de huidige en de nieuwe situatie benoemd. Met de nieuwe situatie wordt de situatie vanaf de inwerkingtreding van de Omgevingswet bedoeld.

2.1 Huidige situatie: vvgb
Op grond van de huidige wetgeving is het college van burgemeester en wethouders (hierna: college) bevoegd om te beslissen op de aanvraag om middels een omgevingsvergunning af te wijken van het geldende bestemmingsplan. Dat betekent dat het college in principe mag beslissen om wel of niet een omgevingsvergunning te verlenen.

Op grond van de huidige wetgeving mag het college in bepaalde gevallen alleen een vergunning verlenen voor activiteiten die in strijd zijn met het bestemmingsplan als de raad een verklaring van geen bedenkingen (hierna: vvgb) heeft gegeven. Dit is het geval als er wordt afgeweken van het bestemmingsplan met een buitenplanse omgevingsvergunning, waarbij de uitgebreide voorbereidingsprocedure geldt (artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3°, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht).

Als een vvgb op grond van de wet vereist is, kan het college de vergunning alleen verlenen nadat de raad de vvgb heeft afgegeven. Het is dus een verzwaard, bindend advies.

De raad kan besluiten dat voor bepaalde categorieën van gevallen een vvgb niet nodig is, waardoor de besluitvorming voor die gevallen sneller gaat. Op 27 november 2014 heeft de raad besloten om “Projecten die in overeenstemming zijn met een door de raad vastgesteld ruimtelijk kader zoals een beleidsnota, stedenbouwkundige visie, structuurvisie, gebiedsvisie, masterplan of projectplan” aan te wijzen als categorie van gevallen waarvoor geen verklaring van geen bedenkingen vereist is.

De afgelopen jaren is slechts één keer een vvgb gevraagd (en gegeven). Dit was echter niet vanwege een vereiste op grond van de wet, maar werd door het college wenselijk geacht in een informele fase van een planologische procedure. Er gold dus in dat geval geen juridische verplichting of grondslag voor het vragen van deze verklaring.

De huidige door de raad vastgestelde lijst van gevallen waarvoor geen vvgb nodig is, vervalt van rechtswege bij inwerkingtreding van de Omgevingswet.

2.2 Nieuwe situatie: adviesrecht vervangt vvgb
Als de Omgevingswet in werking treedt, is het college bevoegd om te beslissen om wel of niet een vergunning te verlenen als een vergunning wordt aangevraagd voor één of meerdere omgevingsplanactiviteiten. Dit geldt ook voor aanvragen die in strijd zijn met het omgevingsplan en niet op grond van binnenplanse beoordelingsregels vergund kunnen worden. Dit zijn de zogenoemde buitenplanse omgevingsplanactiviteiten.

Het college is op grond van de Omgevingswet bevoegd deze vergunningen voor buitenplanse omgevingsplanactiviteiten te verlenen zonder dat de raad daarbij betrokken hoeft te worden.

De raad kan gevallen van buitenplanse omgevingsplanactiviteiten aanwijzen, waarvoor hij adviseur is[1] en/of wanneer de raad adviseur is bij een verzoek om instemming door het college.[2] Dit laatste is het geval als er sprake is van een ander bevoegd gezag dan het college. In zo’n geval is instemming en advies van het college nodig en kan de raad adviseur zijn voor het verzoek om instemming.

---

[1] Artikel 16.15 en artikel 16.15a, sub b, onder 1° Omgevingswet.
[2] Artikel 16.15, artikel 16.15b Omgevingswet en artikel 4.21 lid 2 Omgevingsbesluit.

Status advies
Voor de gevallen van buitenplanse omgevingsplanactiviteiten (hierna: BOPA) waarvoor de raad heeft besloten adviseur te zijn, moet de raad een advies geven voordat het college een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit kan verlenen. Het is een zogenaamd 'bindend advies'. Het college moet het advies in acht nemen bij de besluitvorming.[3] Of en hoeveel ruimte het college heeft om af te wijken van het advies moet blijken uit de rechtspraak, maar waarschijnlijk mag het college in principe niet van het advies afwijken.

Raadsbesluit over adviesrecht
Om van deze mogelijkheid in de Omgevingswet gebruik te maken moet de raad, bij voorkeur vóór de inwerkingtreding van de Omgevingswet, expliciet besluiten voor welke buitenplanse omgevingsplanactiviteiten (hierna BOPA's) de raad gebruik wil maken van het adviesrecht. Als de raad geen besluit neemt voor de inwerkingtreding van de Omgevingswet, heeft de raad bij geen enkele aanvraag om een BOPA bindend adviesrecht. De raad kan echter ook na de inwerkingtreding van de Omgevingswet nog besluiten over welke categorieën gevallen van gevallen zij adviesrecht heeft.

2.3 Verschillen met huidige situatie
De Omgevingswet werkt wat het adviesrecht betreft precies andersom dan de huidige wetgeving. De raad heeft nu op grond van de wet adviesrecht in aangewezen gevallen, tenzij de raad categorieën van gevallen van het adviesrecht uitzondert. Onder de Omgevingswet heeft de raad geen adviesrecht, tenzij de raad zelf categorieën van gevallen aanwijst waarover de raad wel adviesrecht heeft. Wijst de raad geen gevallen aan, dan heeft de raad geen adviesrecht. Binnen de gemeente Winterswijk betekent dat praktisch gezien dat de raad in dat geval ook geen adviesrecht meer heeft voor gevallen die in strijd zijn met een vastgesteld ruimtelijk kader.

Vergunningprocedures
Doelen van de Omgevingswet zijn onder andere het versnellen en verbeteren van besluitvorming over projecten in de fysieke leefomgeving. Hiermee hangt samen dat onder de Omgevingswet meer vergunningen onder de reguliere voorbereidingsprocedure met een beslistermijn van 8 weken vallen.
De uitgebreide procedure met een beslistermijn van 26 weken is daarmee voor de meeste aanvragen niet meer van toepassing. Wanneer de raad gebruik maakt van het adviesrecht en initiatieven benoemt waarvoor ze advies uit wil brengen, is het wenselijk dat gekeken wordt naar de vergadercyclus van de raad. Om zo te kunnen voldoen aan het behalen van de wettelijk gestelde termijn van acht weken. Op grond van de huidige wetgeving heeft de raad namelijk alleen adviesrecht indien een aanvraag met de uitgebreide procedure moet worden voorbereid. Met de huidige vergadercyclus van de raad zal het (vrijwel) niet mogelijk zijn om een vergunning te verlenen binnen 8 (of maximaal 14) weken, als de raad advies moet geven voordat de vergunning kan worden verleend.

Geen vergunning van rechtswege, wel dwangsom
Een ander verschil ten opzichte van de huidige regelgeving is dat er geen vergunning van rechtswege meer kan ontstaan. Echter wanneer er niet tijdig beslist wordt op de aanvraag bestaat de mogelijkheid dat de aanvrager het college in gebreke stelt. Het college heeft vervolgens nog twee weken de tijd om een besluit te nemen. Na het verstrijken van deze twee weken worden van rechtswege dwangsommen verbeurd. Dat is een onwenselijke situatie.

Vergaderdruk kan toenemen
Zoals hiervoor is aangegeven moet het college tijdig kunnen besluiten op de aanvraag. Dit betekent dat het advies zo spoedig mogelijk geagendeerd moet worden in de raad. Ook tijdens het reces moet de raad in staat zijn deze besluiten te nemen. De vergaderdruk zal toenemen als de raad ervoor kiest om in meer gevallen advies te geven zoals nu is geregeld onder de huidige wetgeving.

3. Adviesrecht en delegatiebesluit
Een initiatiefnemer heeft twee keuzes als het initiatief in strijd blijkt te zijn met het omgevingsplan:

- het aanvragen van een omgevingsvergunning voor de buitenplanse omgevingsplanactiviteit (buitenplanse opa) of;
- een verzoek tot wijziging van het omgevingsplan.

Om de keuze voor een van deze twee procedures niet te laten afhangen van het bevoegd gezag of de snelheid in procedure, wordt voorgesteld om het bindend adviesrecht en het delegatiebesluit in categorieën op elkaar af te stemmen.

---

[3] Artikel 16.15b Omgevingswet.

Deze afstemming kan geregeld worden door de besluitvorming rondom het opnemen van nieuwe ontwikkelingen in het omgevingsplan die onderdeel uitmaken van de categorieën waarvoor geen adviesrecht geldt en deze te delegeren aan het college.

Daarnaast kan de raad regelen dat de bevoegdheid voor het wijzigen van het omgevingsplan, voor de gevallen die voorkomen op de lijst met categorieën van gevallen van buitenplanse opa's, waarop het bindend adviesrecht van toepassing is niet wordt gedelegeerd. Deze omgevingsplanactiviteiten worden dus niet opgenomen in de lijst met te delegeren bevoegdheden.

4. Opties adviesrecht onder de Omgevingswet
Er zijn verschillende opties met betrekking tot het adviesrecht van de raad onder de Omgevingswet.

Optie 1: omdraaien adviesrecht
Een van de opties is het "omdraaien" van het adviesrecht. De manier waarop de raad het gebruik van het adviesrecht onder het huidig recht heeft ingevuld, kan voortgezet worden onder de Omgevingswet. Een vvgb is nu alleen vereist voor gevallen die niet in overeenstemming zijn met een vastgesteld ruimtelijk kader. De raad kan besluiten dat hij alleen adviesrecht wil in de gevallen die niet in overeenstemming zijn met een vastgesteld ruimtelijk kader.

Deze optie sluit het meest aan bij de huidige situatie.

Optie 2: adviesrecht evalueren en eventueel aanpassen
Als de raad niet tevreden is met het huidige adviesrecht kan ervoor gekozen worden om de Omgevingswet aan te grijpen als evaluatiemoment. De raad zou dan kunnen bekijken of het adviesrecht op dit moment goed geregeld is of dat de raad in meer of minder gevallen gebruik wil maken van het adviesrecht.

Optie 3: "niets doen"
Een derde optie is niets doen. De raad heeft dan geen bindend adviesrecht meer, ook niet over gevallen die niet in overeenstemming zijn met door de raad vastgestelde ruimtelijke kaders.

Het is in alle gevallen mogelijk om op een later moment het adviesrecht te wijzigen, bijvoorbeeld door:

- alsnog categorieën van gevallen aan te wijzen waarvoor adviesrecht geldt;
- categorieën van gevallen alsnog uit te sluiten van adviesrecht.

5. Conclusie en voorstel
Wij stellen optie 1 voor, het zogenaamde omdraaien van het adviesrecht.

Dit houdt in dat waarschijnlijk het aantal gevallen waarin de raad adviesrecht heeft niet wezenlijk zal toenemen ten opzichte van de huidige situatie. De toevoeging van politiek gevoelige gevallen aan het adviesrecht dient hierbij als vangnet en is daarmee een aanvulling ten opzichte van het huidige adviesrecht.

In essentie blijft dan de rolverdeling tussen de gemeenteraad en het college na de inwerkingtreding van de Omgevingswet onveranderd. De raad stelt kaders vast, en het college geeft uitvoering aan deze kaders (en toetst of initiatieven passen binnen de door de gemeenteraad vastgestelde kaders). Daarnaast houdt de raad 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 in de nieuwe situatie is het college het bevoegd gezag voor de omgevingsvergunning.
Het college krijgt wel meer bevoegdheden bij de uitvoering van het beleid en de raad is nadrukkelijker belast met de hoofdlijnen en het monitoren van de resultaten.