

Afdeling bestuursrechtspraak
van de Raad van State
Postbus 20019
2500 EA DEN HAAG

Bezoekadres
Ds. Holtroplaan 42 - Eindhoven
Correspondentieadres
Postbus 8727 - 5605 LS Eindhoven

Telefoon 040 2501414
Fax 040 2501450
advocaten@boskampwillems.nl
www.boskampwillems.nl

Tevens per fax (8 pagina's): 070 – 365 13 80

Betreft: Boekel – advies
Uw ref.: 202100119/3/R2
Onze ref.: HWN/58795-b1/KAR
E-mail: k.vandenakker@boskampwillems.nl
Doorkiesnr.: 040 – 250 14 90

Eindhoven, 28 april 2022

Geacht college,

In bovenvermelde procedure heeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Boekel, hierna te noemen “het college”, mij verzocht namens haar een schriftelijke reactie te geven op de conclusie van de Staatsraad Advocaat-Generaal, hierna te noemen “de AG”, van 14 april 2022. Aan dat verzoek zal ik met dit schrijven voldoen.

Inleiding

Na enkele inleidende opmerkingen, zal ik de reactie van het college op de conclusie van de AG aan u uiteenzetten, waarbij ik de volgorde en formulering van de vragen van uw Afdeling aan de AG zal volgen, zoals door de AG in zijn conclusie verwoord.

Het college heeft met belangstelling kennis genomen van de conclusie van de AG en wil allereerst nog eens benadrukken dat de gemeenteraad van Boekel met het delegatiebesluit van 28 maart 2018 heeft beoogd een weloverwogen en goed afgebakende beslissing te nemen omtrent delegatie van de bevoegdheid tot het vaststellen van delen van het bestemmingsplan “Omgevingsplan Buitengebied Boekel 2016” aan het college. Het doel van de gemeenteraad was om optimaal gebruik te maken van de delegatiebevoegdheid van artikel 7c, dertiende lid, van het BuChw en de ruimere strekking die volgens de toelichting bij dat artikel aan die delegatiebevoegdheid toekomt ten opzichte van de planfiguren in artikel 3.6 van de Wro. De raad en ook het college wilden daarmee bereiken dat efficiënter, sneller en met meer flexibiliteit planologische medewerking kan worden verleend aan ruimtelijke initiatieven en ontwikkelingen in het buitengebied van Boekel, voor zover passend binnen het delegatiebesluit en binnen het uitgangspunt van een goede ruimtelijke ordening. In de praktijk heeft het delegatiebesluit en de wijze waarop

Vervolgblad: 1
Boekel - advies

28 april 2022

daarvan gebruik is gemaakt zich in dat opzicht ook bewezen. Los van de mogelijke tekortkomingen in de bekendmaking en inhoud van het delegatiebesluit, heeft het college op basis van dat besluit inmiddels tientallen aanvaardbare en wenselijke ontwikkelingen en initiatieven in het buitengebied mogelijk kunnen maken.

Tegelijkertijd zijn de raad en het college zich bij de voorbereiding van en besluitvorming over het delegatiebesluit terdege bewust geweest van het feit dat zij daarbij als gemeente voorop liepen en dus “het wiel moesten uitvinden”. Zoals ook de AG in zijn conclusie aangeeft, wordt de principiële vraag in hoeverre een delegatiebesluit zich verhoudt tot het primaat van de gemeenteraad in de nota van toelichting bij het BuChw niet gesteld. Die nota van toelichting beperkt zich tot de opmerking dat de delegatiebevoegdheid in artikel 7c, dertiende lid, meer vrijheid biedt dan de in de Wro bestaande flexibiliteitsinstrumenten en dat het aan de gemeenteraad wordt overgelaten om de grenzen daarvan te bepalen. En de memorie van toelichting bij artikel 2.8 van de Omgevingswet voegt daar weinig aan toe.

De gemeenteraad van Boekel heeft dus als (één van de) eerste in Nederland moeten bepalen hoever de delegatiebevoegdheid van artikel 7c, dertiende lid, BuChw strekt en op welke wijze in het delegatiebesluit moet worden omschreven in welke gevallen en onder welke voorwaarden het college van de gedelegeerde bevoegdheid gebruik mag maken. Daarbij heeft de raad en ook het college zich overigens uitvoerig geïnformeerd en laten adviseren, ook als het gaat om formele aspecten als de bekendmaking van het delegatiebesluit. In dat verband is onder meer contact geweest met juristen van het (toenmalige) ministerie van Infrastructuur en Milieu.

Uit het voorgaande, uit de vragen van uw Afdeling aan de AG en uit de conclusie van de AG blijkt naar de mening van het college wel dat rechtsvorming over de delegatiebevoegdheid van artikel 7c, dertiende lid, van het BuChw en artikel 2.8 van de Omgevingswet noodzakelijk is. De conclusie van de AG draagt daaraan bij, maar biedt nog niet de duidelijkheid over met name de wijze van begrenzen van de gedelegeerde bevoegdheid tot vaststellen van delen van het bestemmingsplan/omgevingsplan die het college en de raad van Boekel graag zouden krijgen. Gelet daarop ziet het college uw uitspraak met belangstelling tegemoet.

Welke eisen moeten uit het oogpunt van kenbaarheid en rechtszekerheid worden gesteld aan het delegatiebesluit?

a) Bekendmaking en beschikbaarheid

De AG komt tot de conclusie dat een delegatiebesluit bekend moet worden gemaakt door plaatsing van de geconsolideerde tekst in het gemeentebblad, dat wordt gepubliceerd op www.officiëlebekendmakingen.nl. De AG stelt ook vast dat het delegatiebesluit van de raad van Boekel niet op die wijze is bekendgemaakt en

Vervolgblad: 2
Boekel - advies

28 april 2022

daarom niet in werking is getreden. Het college beschikte daardoor volgens de AG niet over een door de gemeenteraad gedelegeerde bevoegdheid om planregels vast te stellen en het is aan uw Afdeling om te beoordelen welke gevolgen aan dit bevoegdheidsgebrek in deze zaak moeten worden verbonden.

Zoals in het raadsvoorstel van 6 maart 2018 is aangegeven, heeft het college destijds gemeend dat bekendmaking diende plaats te vinden conform het bepaalde in artikel 3:42, tweede en derde lid, van de Awb. Daarbij heeft het college ervoor zorggedragen dat de geconsolideerde tekst van het delegatiebesluit digitaal raadpleegbaar is op de wijze zoals de AG in zijn conclusie heeft beschreven. Daarnaast zijn alle op basis van het delegatiebesluit vastgestelde bestemmingsplannen (veegplannen) – waaronder ook “Veegplan 5” en “Veegplan 7” – bekendgemaakt in de Staatscourant via www.officiëlebekendmakingen.nl. In die bekendmakingen is ook steeds vermeld dat het betreffende plan is vastgesteld door het college op basis van het delegatiebesluit van 28 maart 2018, met vermelding van de vindplaats op de gemeentelijke webviewer waar het delegatiebesluit integraal (geconsolideerd) raadpleegbaar is.

Of de wijze van bekendmaking wel of niet correct was, laat het college aan het oordeel van uw Afdeling over. Het college volstaat met de opmerking dat appellanten kennelijk niet in hun belangen zijn geschaad door de wijze van bekendmaking van het delegatiebesluit. Voorts meent het college dat een bevoegdheidsgebrek – als daar sprake van is – zou kunnen worden hersteld door het delegatiebesluit alsnog op juiste wijze bekend te maken en zo nodig ook een herstelbesluit te nemen over vaststelling van het veegplan.

b) Inhoud van het delegatiebesluit

Het college onderschrijft de conclusie van de AG, dat het primaat van de gemeenteraad bij de bevoegdheid tot vaststelling van bestemmingsplannen niet ongeoorloofd wordt doorbroken door delegatie van die bevoegdheid aan het college. Ook kan het college de AG volgen, waar die stelt dat de gemeenteraad bij het bepalen van de omvang van de te delegeren bevoegdheid wordt beperkt door een aan de raad toegedacht primaat ten aanzien van de vaststelling van planregels, zij het dat de delegatiebevoegdheid van artikel 7c, dertiende lid, van het BuChw en ook artikel 2.8 van de Omgevingswet naar de mening van het college verder gaat dan alleen de bevoegdheid om het vaststellen van planregels te delegeren. Beide bepalingen maken het immers mogelijk om de vaststelling van delen van het bestemmingsplan/omgevingsplan te delegeren. Daartoe behoort naar de mening van het college niet alleen de bevoegdheid om de vaststelling van planregels te delegeren, doch ook de bevoegdheid om vaststelling van bestemmingen en toedeling van functies te delegeren. Het delegatiebesluit van 28 maart 2018 voorziet daar ook in.

De AG merkt in zijn conclusie terecht op dat de toelichting bij de Omgevingswet (en ook bij het BuChw) onvermeld laat wat verstaan moet worden onder “*delen van het omgevingsplan*” (bestemmingsplan) en dat op dit punt duidelijkheid nodig is. De AG geeft daarbij de voorkeur aan de inhoudelijke benadering boven een geografische benadering. De drie argumenten die de AG daarvoor geeft, dwingen naar de mening van het college echter niet tot die voorkeur. Dat de nota van toelichting bij het BuChw spreekt van “(ondergeschikte) onderdelen van het bestemmingsplan” sluit een meer geografische benadering niet uit, evenmin als de door de AG genoemde voorbeelden in de memorie van toelichting bij artikel 2.8 van de Omgevingswet. En artikel 156, derde lid, van de Gemeentewet lijkt juist een veel beperktere bevoegdheid tot delegatie toelaatbaar te maken dan wordt beoogd met de ook door de AG onderkende ruimere reikwijdte van de delegatiebevoegdheid in artikel 7c, dertiende lid, van het BuChw en artikel 2.8 van de Omgevingswet.

Het college kan de AG volgen in zijn opvatting dat blanco delegatie onaanvaardbaar moet worden geacht. Zo is het delegatiebesluit van 28 maart 2018 ook niet bedoeld, hetgeen door de AG overigens ook niet wordt gesteld. Wel is het zo dat met het delegatiebesluit is bedoeld aan het college (mede) een ruime bevoegdheid te delegeren tot vaststelling of wijziging van geografisch begrensde delen van het bestemmingsplan “Omgevingsplan Buitengebied Boekel 2016”. Ter zitting is door het college toegelicht dat het delegatiebesluit het mogelijk moet maken voor het college om, binnen de grenzen van dat delegatiebesluit, planologische medewerking te verlenen aan concrete ruimtelijke initiatieven en ontwikkelingen in het buitengebied. En dat gaat verder dan alleen het vaststellen van nadere regels. Het college meent dan ook dat de woorden “*delen van het bestemmingsplan/omgevingsplan*” in de tekst van artikel 7c, dertiende lid, van het BuChw en artikel 2.8 van de Omgevingswet, in combinatie met de in de toelichting aan die bepalingen toegedachte ruime reikwijdte, met zich meebrengen dat een meer geografische benadering van “*delen van het bestemmingsplan/omgevingsplan*” wel degelijk mogelijk is. Naar de mening van het college stelt de AG terecht dat een ruime reikwijdte van de delegatiebevoegdheid impliceert dat het in eerste instantie aan de gemeenteraad zelf is om in het delegatiebesluit tot uitdrukking te brengen wat in het kader van het desbetreffende delegatiebesluit moet worden verstaan onder “*delen van het plan*”. Dat sluit ook aan bij de uitleg die het college destijds van het ministerie ontving bij de voorbereiding van het delegatiebesluit. Maar het college meent dat de gemeenteraad om die reden ook de mogelijkheid moet hebben om de begrenzing van de gedelegeerde bevoegdheid vooral geografisch te bepalen.

Het college onderschrijft ook het standpunt van de AG dat het nodig is de rechtspraktijk meer houvast te bieden op het punt van de eisen die aan de inhoud van het delegatiebesluit worden gesteld. Dat houvast kan namelijk niet worden gevonden in de tekst van artikel 7c, dertiende lid, van het BuChw en artikel 2.8 van

de Omgevingswet en evenmin in de toelichting bij die bepalingen. De AG stelt dat aansluiting kan worden gezocht bij de rechtspraak over wijzigingsbevoegdheden als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wro en de daarin ontwikkelde leer van de objectieve begrenzing. Tegelijkertijd stelt de AG dat hij bewust spreekt over “aansluiten” bij de rechtspraak over de objectieve begrenzing en niet over het één op één overnemen van die eis. Maar juist op dat punt mist het college in de conclusie van de AG een verduidelijking. De AG wijst een verwijzing naar (beleids)regels in het delegatiebesluit van de hand, maar acht het werken met open normen in het delegatiebesluit ter afbakening van de regelgevende bevoegdheid niet in strijd met de eis dat de gedelegeerde bevoegdheid in het delegatiebesluit door voldoende objectieve normen moet worden begrensd.

Dat het werken met open normen in een delegatiebesluit ter afbakening van de gedelegeerde bevoegdheid mogelijk moet zijn, kan het college onderschrijven. Dat sluit ook aan bij de uitspraak van 14 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2772, over het bestemmingsplan “Omgevingsplan Buitengebied 2016”. Daarin achtte uw Afdeling het gebruik van open normen in dat bestemmingsplan aanvaardbaar (zie overweging 16.2). Dan ligt het voor de hand dat het gebruik van open normen in het delegatiebesluit ook mogelijk is.

De afwijzing door de AG van verwijzing naar (beleids)regels in het delegatiebesluit roept echter de vraag op wat het verschil is tussen een open norm en een verwijzing naar (beleids)regels. Beide vergen een afweging en beoordeling door het college. En waarom zou een open norm wel objectief geformuleerd kunnen worden en een verwijzing naar een beleidsregel of beleidsstuk niet? Verwijzingen naar beleidsregels en beleidsstukken zijn bovendien ook in (voorwaarden bij) wijzigingsbevoegdheden als bedoeld in artikel 3.6 van de Wro niet ongebruikelijk, terwijl de AG nu juist de strenge eisen aan de objectieve begrenzing van dergelijke wijzigingsbevoegdheden niet één op één zegt te willen overnemen. Het college meent dat verwijzingen naar (beleids)regels in een delegatiebesluit mogelijk moeten zijn, mits objectief is bepaald om welke (beleids)regel het dan gaat. In dit verband kan ook gewezen worden op artikel 7c, zesde lid, van het BuChw, waarin is bepaald dat in het bestemmingsplan tevens regels kunnen worden gesteld waarvan de uitleg bij de uitoefening van een bij die regels aan te geven bevoegdheid afhankelijk wordt gesteld van door de raad dan wel het college vast te stellen beleidsregels. Het college meent dat, wanneer die mogelijkheid bestaat voor het bestemmingsplan, dat toch ook mogelijk moet zijn in een delegatiebesluit, zij het dat omwille van de rechtszekerheid in een delegatiebesluit wellicht niet zal kunnen worden gewerkt met dynamische verwijzingen naar door het college vast te stellen beleidsregels. Niet valt in te zien echter waarom de raad in een delegatiebesluit niet zou kunnen verwijzen naar reeds vastgestelde en aldus objectief kenbare beleidsregels.

Vervolgblad: 5
Boekel - advies

28 april 2022

Het college meent ook dat het delegatiebesluit van 28 maart 2018 op dat punt voldoet. Juist door verwijzingen naar (beleids)regels in delegatiebesluiten volledig af te wijzen, past de AG een eis ten aanzien van de objectieve begrenzing toe, die nog strenger lijkt te zijn dan die voor wijzigingsbevoegdheden.

Datzelfde geldt ook voor de externe advisering die bij enkele voorwaarden in het delegatiebesluit is voorgeschreven. Ook die wordt door de AG afgewezen als onvoldoende objectief. Het college meent echter dat de objectiviteit van een open norm niet moet worden afgemeten aan de wijze waarop het college een afweging moet maken of aan die norm wordt voldaan, maar aan de formulering van de open norm als zodanig.

Een voorbeeld kan dat mogelijk verduidelijken. In artikel 5.2, onder i, is als voorwaarde gesteld dat er sprake is van een kwaliteitsverbetering van het landschap in brede zin, zoals opgenomen in de beleidsvisie Vitaal Buitengebied Boekel. De open norm luidt hier dat er sprake moet zijn van een kwaliteitsverbetering van het landschap. De verwijzing naar de beleidsvisie Vitaal Buitengebied Boekel maakt duidelijk dat voor de beoordeling of aan die norm wordt voldaan, getoetst moet worden aan de beleidsvisie Vitaal Buitengebied Boekel. Maar dat maakt de norm als zodanig niet vaag of subjectief.

Als deze wijze van begrenzing van de gedelegeerde bevoegdheid niet toelaatbaar zou zijn, zoals de AG kennelijk voorstaat, dan wordt feitelijk een nog strengere eis aan de objectieve begrenzing gesteld dan het geval is bij wijzigingsbevoegdheden als bedoeld in artikel 3.6 van de Wro. En dan blijft er van de ruimere reikwijdte van de delegatiebevoegdheid ten opzichte van de wijzigingsbevoegdheid – die ook de AG onderkent – weinig of niets meer over. Integendeel, de reikwijdte van de delegatiebevoegdheid wordt dan kleiner dan die van de wijzigingsbevoegdheid.

Voor zover desondanks geoordeeld moet worden dat bepaalde voorwaarden bij de gedelegeerde bevoegdheden onduidelijk, onvoldoende objectief bepaald of zelfs vaag zijn, zal dat veelal niet zozeer het gevolg zijn van de norm die is beoogd te stellen, maar veeleer van de wijze waarop die is geformuleerd. Op die onderdelen behoeft het delegatiebesluit dan aanpassing, hetgeen naar de mening van het college ook mogelijk is.

Kunnen bij het omgevingsplan vastgestelde regels die relevantie krijgen in het kader van Veegplan 5 (opnieuw) worden aangevochten in het kader van het beroep tegen het veegplan?

De AG kiest bij de beantwoording van deze vraag in zijn conclusie voor een benadering die naar de mening van het college voor de rechtspraak niet wenselijk en ook niet nodig is.

De AG stelt dat beroepsgronden die zijn gericht tegen regels die bij een eerdere vaststelling in het omgevingsplan zijn opgenomen, moeten worden toegelaten onder twee voorwaarden:

1. de bestreden regel is nodig voor een vanuit het oogpunt van rechtszekerheid, zorgvuldigheid en evenredigheid bezien rechtmatige planologische regeling;
2. appellant was ten tijde van de vaststelling van de bestreden regel niet gerechtigd om beroep in te stellen of appellant kan niet worden verweten dat hij toen geen beroep heeft ingesteld.

Tegelijkertijd stelt de AG dat wanneer een beroep, dat aan deze twee voorwaarden voldoet, slaagt, dat niet zou moeten leiden tot een vernietiging van de desbetreffende planregels, maar tot het oordeel van de bestuursrechter dat die planregels moeten worden aangevuld of gewijzigd.

Het nadeel van deze benadering is dat bij een beroep tegen reeds eerder en onherroepelijk vastgestelde planregels, die in het kader van een veegplan relevantie krijgen, steeds moet worden beoordeeld of aan de twee voorwaarden die de AG noemt wordt voldaan. Vooral de vraag of het appelland verweten kan worden dat hij eerder geen beroep heeft ingesteld, zal wellicht niet altijd eenvoudig te beantwoorden zijn, hetgeen kan leiden tot veel casuïstische rechtspraak.

Bovendien lijkt de benadering van de AG tegenstrijdig. Als bij de toets aan de door hem geformuleerde voorwaarde 1 namelijk komt vast te staan dat de bestreden regel nodig is voor een vanuit het oogpunt van rechtszekerheid, zorgvuldigheid en evenredigheid bezien rechtmatige planologische regeling, welke ruimte zou er dan voor de bestuursrechter nog zijn om het beroep tegen die regel gegrond te verklaren en te bepalen dat die regel moet worden aangevuld of gewijzigd?

Het college heeft in haar reactie aan uw Afdeling op de vragen aan de AG al haar visie op deze vraag aan de AG gegeven. Tegen een onaantastbare planregel is geen beroep meer mogelijk, ook niet als die planregel in het kader van een veegplan pas relevantie krijgt. Beroep is wel mogelijk tegen het feit dat die reeds onaantastbare planregel door de vaststelling van het veegplan van toepassing wordt, daar waar dat voorheen niet het geval was. Slaagt dat beroep, dan leidt dat tot een vernietiging van het besluit tot vaststelling van het veegplan, voor zover daarbij niet is voorzien in een aanvulling of wijziging van de planregels die de reden voor het slagen van het beroep wegneemt. En eventueel kan het bestuursorgaan in een tussenuitspraak in de gelegenheid worden gesteld dat gebrek in het bestreden besluit te herstellen.

Deze benadering past naar de mening van het college beter in het systeem van de rechtsbescherming tegen bestuursrechtelijke besluiten en voorkomt dat steeds beoordeeld moet worden of een beroep(sgrond) toelaatbaar is. En de vraag of een

Vervolgblad: 7
Boekel - advies

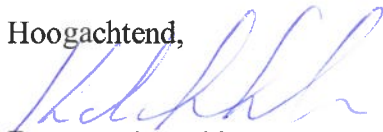
28 april 2022

regel nodig is voor een vanuit het oogpunt van rechtszekerheid, zorgvuldigheid en evenredigheid bezien rechtmatige planologische regeling wordt dan beantwoord bij de inhoudelijke beoordeling van het beroep, waar die beantwoording naar de mening van het college thuishoort.

Het college pleit ook voor de door haar voorgestelde benadering omdat die aansluit bij de wijze waarop het college in het bestemmingsplan “Omgevingsplan herziening Rietven 4” tegemoet gekomen is aan appellanten door de planregels voor de locatie Rietven 4 in artikel 23.3 te wijzigen en de planregels aan te vullen met enkele specifieke begripsomschrijvingen.

Het college ziet uw uitspraak met belangstelling tegemoet.

Hoogachtend,



F.K. van den Akker