

Algemeen

Elke eerste zondag van de maand gaat deze Nieuwsbrief naar een groot aantal griffiers, adjunct-griffiers en andere medewerkers in en om raadsgriffies.

Doelstelling is om “iets juridisch” dat mij afgelopen maand het meest is opgevallen met de lezers te delen, en er waar mogelijk leermomenten uit te halen.

Dit alles om zoveel mogelijk gemeenteraden support te bieden bij het juridisch optimaliseren van hun besluitvormingsprocessen en andere werkzaamheden.

Thema voor deze Nieuwsbrief is: de raad beslist: van deze tijd?

Maar eerst en vooral: ik wens de lezers van deze Nieuwsbrief een gezond en voorspoedig 2020 toe!

Inleiding

Als de plannen ongewijzigd doorgaan, staan we over minder dan een jaar in de wereld van de Omgevingswet. Een wet die in alle opzichten van “deze tijd” wil en moet zijn.

In “deze tijd” is het nemen en voorbereiden van besluiten niet uitsluitend voorbehouden aan de organen die hun bevoegdheid daartoe aan de wet ontleen. Nee, in deze tijd moet dat orgaan waar dit nodig, mogelijk en gewenst is terdege rekening houden met de opvattingen, opinies en gevoelens van al diegenen die bij dat besluit betrokken zijn en/of een belang hebben. Draagvlak in enige vorm is immers onontbeerlijk voor het behoud van een geloofwaardige en betrouwbare (lokale) overheid.

Het recht op participatie

In mijn vorige Nieuwsbrief maakte ik gewag van een stip aan de horizon die het recht op participatie als zodanig zal verankeren in de Gemeentewet. Daarmee wordt tegemoet gekomen aan een breed levende behoefte.

Laat duidelijk zijn dat de burgers (de inwoners van de gemeente) hierin afhankelijk zijn van het antwoord op de vraag: hoever willen wij gaan met burgerparticipatie? Het begrip “participatie” is feitelijk een container dan wel een lege huls.

Hoe die huls wordt ingevuld is aan de raad. Dat vindt plaats in de door hem vast te stellen participatieverordening, en in zijn voetspoor aan de beide andere bestuursorganen B&W en burgemeester.

Invulling van het recht

Aan de ene kant van het spectrum staat “inspraak”. Dat is een veel betreden pad, en de vraag is altijd wat het resultaat is van de inspraak. Oftewel: welke invloed heeft inspraak daadwerkelijk op het te nemen of genomen besluit kunnen uitoefenen?

Aan de andere kant van het spectrum staan “coproduceren” en “meebeslissen”. Dit vergt een heel andere houding voorafgaand en tijdens het proces van totstandkoming van een te nemen (raads)besluit.

Vraag is overigens, of en in hoeverre de Gemeentewet ruimte biedt voor “meebeslissen”. Daar kom ik nog op terug.

Begrenzing aan het recht

In mijn woonplaats moest de burgemeester vorig jaar een besluit nemen over het wel of niet vergunnen van een coffeeshop. Belanghebbende omwonenden en winkeliers deden er alles aan om te voorkomen dat de vergunning werd verleend.

Heel veel energie werd gestoken in een onderbouwde “alstublieft niet”. Want vrees voor negatieve invloed op het woon- en leefgenot. Allemaal aan de voorkant. Het heeft niet mogen verhinderen dat de vergunning “gewoon” werd verleend.

Daarna werd het er stil, gelukkig maar!

Een bestuursorgaan dat zijn bevoegdheid in een concrete situatie toepast, heeft niet de wettelijke ruimte om acht te slaan op “wat de omgeving ervan vindt”. Dat geldt voor een vergunningverlenende burgemeester, dat geldt evenzeer voor een bestemmingsplan vaststellende gemeenteraad.

Draagvlak en het gewicht hiervan in de rechtspraak

Van “deze tijd” is dat een besluit zonder (voldoende) draagvlak als ondermaats heeft te gelden. De overheid is van “hoheit” geworden tot “nevenheid”, bezien vanuit sociaal – politieke invalshoek. In de wereld van staats- en bestuursrecht echter zijn we nog lang niet zover, en toetst de rechter aan geschreven wet, ongeschreven rechtspraak en algemene rechtsbeginselen (zie artikel 8:77 lid 2 Algemene wet bestuursrecht).

Het “hebben van voldoende draagvlak” is (nog) niet erkend als algemeen rechtsbeginsel. Maar toch:

Lange tijd ging de Afdeling bestuursrechtspraak steevast voorbij aan een beroep op “onvoldoende draagvlak”. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2034.

Inmiddels (sinds kort) lijkt het erop dat de Afdeling in de gaten begint te krijgen wat er op dit vlak leeft in de samenleving. In zijn uitspraak van 20 november 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:3917) lezen we ineens:

Of voldoende draagvlak voor het plan bij de omwonenden bestaat is niet van doorslaggevende betekenis. Dit betekent niet dat het aspect draagvlak geen enkele rol speelt in de besluitvorming. Het streven naar draagvlak vormt een aspect dat zich vertaalt in de belangenafweging die het bevoegd gezag bij de beoordeling van de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het voorziene azc dient te maken.

Oftewel: de Afdeling verwacht (sinds kort) van een gemeenteraad dat hij het aspect “draagvlak” meeneemt in zijn belangenafweging inzake de ruimtelijke aanvaardbaarheid van een nieuwe voorziening. In casu ging het om een azc, maar voor hetzelfde geld was het om een aantal windturbines of een zonnecollectorenveld gegaan.

Je kunt hieruit de voorzichtige conclusie trekken dat de Afdeling alvast een blik werpt op de wereld van de Omgevingswet.

Meebeslissen of niet?

Ultieme vorm van (burger)participatie is het recht om (met raad of college) mee te beslissen.

Daarmee wordt het besluit als het ware “van ons allemaal”.

Staat het de raad vrij om zichzelf in een participatieverordening op voorhand te binden aan zijn “meebeslissers”?

Vraag is of de Gemeentewet daarvoor de ruimte biedt. In dit licht zijn de artikelen 27 en 32 van belang, en vormen feitelijk en juridisch een begrenzing.

Staatsrechtelijke context

Artikel 27 Gemeentewet gebiedt het raadslid dat hij stemt zonder last. Artikel 32 Gemeentewet geeft elk raadslid het recht op hoofdelijke stemming, en daarmee heeft de raad het laatste woord.

Beide artikelen zijn te zien als uitwerking van de Grondwettelijke werkelijkheid dat de raad aan het hoofd van de gemeente staat (artikel 125 lid 1 Grondwet).

Zolang de artikelen 27 en 32 Gemeentewet in de huidige vorm in de Gemeentewet staan, is het recht om mee te beslissen in door de raad te nemen besluiten een buitenwettelijk recht.

Dus onbestaanbaar.