



GEMEENTE BOEKEL

MEMO

Aan : de raads- en burgerleden

Van : College van Burgemeester en Wethouders

Betreft: : Aanvullende informatie adviesrecht / participatieplicht / uitgebreide procedure n.a.v. informatieavond

Datum : 23 november 2023

Geachte raads- en burgerleden,

Op dinsdag 21 november heeft een bijeenkomst met de gemeenteraad van Boekel plaatsgevonden. Die bijeenkomst ging verder in op het voorstel om invulling te geven aan het bindend adviesrecht en de verplichte participatie. In dat kader heeft het college een besluit aan de raad voorgelegd en werd de raad in gelegenheid gesteld om hierover vragen te stellen en gedachten te uiten.

In het besluit van het college is ook rekening gehouden met de mogelijkheid voor het college om een regeling vast te stellen voor het volgen van de uitgebreide voorbereidingsprocedure.

Tijdens de bijeenkomst is verder ingegaan op vragen en antwoorden. Deze zijn uitgewerkt met de kennis die is opgedaan bij andere gemeenten. Ook is er rekening gehouden met de positie van de raad. De vragen worden zo beknopt mogelijk beantwoord.

Vragen en antwoorden

Het gaat in de kern om de mogelijkheid voor het college om vergunningen te verlenen voor ontwikkelingen die niet passen binnen het (vanaf 1 januari 2024 van rechtswege) geldende omgevingsplan Boekel.

Wat is een buitenplanse omgevingsplanactiviteit?

Antwoord:

De 'BOPA' is de buitenplanse omgevingsplanactiviteit. Het college van burgemeester en wethouders kunnen hiermee middels een vergunning afwijken van het omgevingsplan. Er geldt een beslistermijn van 8 weken (+6 weken verlenging mogelijk).

Wanneer wordt gebruik gemaakt van de BOPA?

Antwoord:

Wanneer een initiatief niet mogelijk is binnen het Omgevingsplan, maar wel wenselijk is dan kan er gekozen worden voor een BOPA vergunning óf voor een omgevingsplanwijziging. In eerste instantie zal een BOPA de voorkeur genieten, omdat het eenvoudiger en sneller is. Tegelijkertijd zijn er ook veel gevallen waarin een BOPA niet mogelijk is en een

omgevingsplanwijziging meer voor de hand ligt. In onderstaande tabel is zichtbaar gemaakt wanneer BOPA wenselijk is en wanneer een Omgevingsplanwijziging wenselijk is:

	BOPA	Omgevingsplanwijziging
Focus	Projectgericht	Gebiedsgericht
Bevoegd gezag	College (evt. adviesrecht van de raad)	Raad (tenzij gedelegeerd aan college)
Participatie	Niet verplicht, tenzij participatieplicht	Verplicht
Duur	8 weken + 6 weken uitstel	6 maanden
Wanneer?	<ul style="list-style-type: none"> - Concreet, afgebakend project; - Wanneer onderliggende functiewijziging van het gebied niet noodzakelijk is; - Wanneer het plan past binnen de Provinciale Omgevingsverordening. 	<ul style="list-style-type: none"> - Bij een niet concreet uitgewerkt plan; - Wanneer onderliggende functiewijziging gewenst is; - Wanneer in samenhang een aanpassing van andere regels uit het omgevingsplan nodig is; - Wanneer het plan strijdig is met de Provinciale Omgevingsverordening.

De verwachting voor de praktijk is dat met name voor concrete ontwikkelingen in stedelijk gebied BOPA's werkbaar zijn en dat voor ontwikkelingen in het buitengebied eerder gekozen zal worden voor een Omgevingsplanwijziging. Ook bij grotere ontwikkelingen waarbij veel details nog onzeker of onduidelijk zijn geniet een Omgevingsplanwijziging de voorkeur.

Staat de gemeenteraad van Boekel “buitenspel” bij ruimtelijke ontwikkelingen die niet passen binnen het omgevingsplan?

Antwoord: nee.

Vanaf 1 januari 2024 geldt de Omgevingswet en zijn er 2 mogelijkheden om af te wijken van het omgevingsplan van rechtswege: via een wijziging van het omgevingsplan en via een buitenplanse omgevingsplanactiviteit (oftewel BOPA). De eerste is een bevoegdheid van de gemeenteraad, de tweede een bevoegdheid van het college van burgemeester en wethouders.

De gemeenteraad heeft echter verschillende mogelijkheden om invloed uit te oefenen op de BOPA.

Welke mogelijkheden zijn er voor de gemeenteraad om invloed te hebben op het verlenen van vergunningen voor ontwikkelingen die niet passen in het omgevingsplan?

Mogelijkheid 1: Bindend advies

De gemeenteraad kan gevallen van aanvragen om een buitenplanse omgevingsplanactiviteit (BOPA) aanwijzen waarin hij adviseur is (artikel 16.15a letter b Ow en artikel 4.21 lid 1 Omgevingsbesluit). De gemeenteraad moet daarom vóór inwerkingtreding van de Omgevingswet bedenken over welke gevallen hij advies wil geven.

Is het advies bindend?

Het advies van de gemeenteraad is bindend: het college moet het advies in acht nemen bij het beslissen op de aanvraag (artikel 16.15b Ow).

Wat als de gemeenteraad geen gevallen aanwijst?

Dan hoeft het college geen advies te vragen.

Wat als een geval niet op de lijst staat maar de gemeenteraad toch advies wil geven?

De Omgevingswet voorziet dan niet in een mogelijkheid om de gemeenteraad alsnog advies te laten geven. Dit geeft wel aan hoe belangrijk het is dat de gemeenteraad goed nadenkt over de gevallen waar hij invloed op wil uitoefenen.

Hoe zit het met de huidige verklaring van geen bedenkingen?

Die vervalt na invoering van de Omgevingswet. Deze geldt nog wel voor aanvragen om een omgevingsvergunning die vóór 1 januari 2024 zijn ingediend en dus nog volgens 'oud recht' worden afgedaan.

Hoeveel tijd heeft de gemeenteraad om advies te geven?

Voor de aanvraag om de BOPA zelf geldt in beginsel de reguliere voorbereidingsprocedure. Dit betekent dat binnen 8 weken moet worden beslist op de aanvraag (artikel 16.64 lid 1 Ow). Deze termijn kan 1 keer worden verlengd met hooguit 6 weken (artikel 16.64 lid 2 Ow). De termijn van 8 weken geldt óók voor gevallen waarover de gemeenteraad moet adviseren.

Binnen de termijn van 8 weken moet de gemeenteraad dus advies uitbrengen. Er staat niet concreet in de Omgevingswet hoeveel tijd de gemeenteraad hiervoor moet krijgen. Hiervoor geldt daarom artikel 3:6 lid 1 Awb: het college van burgemeester en wethouders kan aangeven binnen welke redelijke termijn het een advies verwacht van de gemeenteraad.

Wat als de gemeenteraad niet binnen de door het college gestelde termijn adviseert?

Dan hoeft het besluit op de aanvraag daar niet op te wachten. Het enkele ontbreken van een tijdig uitgebracht advies hoeft niet in de weg te staan aan het nemen van een besluit (artikel 3:6 lid 2 Awb). Wel is het aan te bevelen dat het college van burgemeester en wethouders het advies afwacht.

Indien en voor zover het college als besluit om het advies niet af te wachten (en de vraag is welke reden daarvoor kan zijn) dan is het in ieder geval aan te raden dat het college zich eerst (dus voor het nemen van het besluit) het navolgende afvraagt:

(1) Was de termijn voor advies wel redelijk?

Dit zal afhangen van de omstandigheden van het geval en de aanvraag. Relevant: impliciet verklaart de wetgever het (blijkbaar) als 'redelijk' dat de gemeenteraad binnen 8 weken advies geeft.

(2) Weegt het belang van tijdige besluitvorming door het college op tegen het belang van het advies van de gemeenteraad?

In de praktijk zal die 8 weken beslistermijn lastiger haalbaar (kunnen) zijn voor de gemeenteraad. De gemeenteraad van Boekel komt immers niet wekelijks bij elkaar.

(3) Is er een mogelijkheid om de termijn te verlengen?

Er is mogelijkheid om de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing te verklaren, maar het enkele argument dat de gemeenteraad meer tijd nodig heeft, is daartoe onvoldoende.

In het aan de raad voorgestelde besluit is een advies opgenomen om de termijn te verlengen in de gevallen waarin het verzaamd adviesrecht van toepassing is. Met die verlenging wordt gewaarborgd dat de raad voldoende tijd krijgt om tot een afgewogen besluit te komen. Dit zal echter per individueel geval voldoende gemotiveerd moeten worden en kan niet categoriaal worden vastgesteld. Hierbij ligt de beslisbevoegdheid bij het college. Het kan dus toch voorkomen dat er adviesrecht geldt zónder uitgebreide procedure.

Wat betekent dat het college het advies van de gemeenteraad 'in acht moet nemen'?

In het amendement staat: *"De uitkomst van het advies is door de toevoeging van het voorgestelde artikel 16.15b bindend."*

De letterlijke tekst luidt:

"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."

Uiteindelijk zal uit rechtspraak blijken of er ruimte is voor interpretatie van de term 'in acht nemen'.

Mogelijkheid 2: Verplichting tot participatie

De gemeenteraad kan gevallen van activiteiten aanwijzen waarin participatie van en overleg met derden verplicht is voordat een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit kan worden ingediend (artikel 16.55 lid 7 Ow).

Dit artikellid is bedoeld om burgerparticipatie sterker te verankeren bij vergunningverlening.

De indieners hoopten dat hiermee de balans van beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving beter gewaarborgd kan worden.

Is participatie dan niet sowieso verplicht bij een BOPA?

Nee. Een BOPA is een gewone omgevingsvergunning. Bij dit instrument is participatie wel een indieningsvereiste maar geen afwijzingsgrond. Dit betekent dat een initiatiefnemer bij de aanvraag moet aangeven (artikel 7.4 Omgevingsregeling):

- Of hij burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen bij de voorbereiding van zijn aanvraag heeft betrokken
- Zo ja, hoe en wat de resultaten daarvan zijn.

Als een initiatiefnemer dan aangeeft dat er niet aan participatie gedaan is mag de vergunning toch verleend worden. Er is dan ook geen verplichting tot participatie. Die verplichting kan de gemeenteraad dus wel opleggen bij gevallen waarin participatie noodzakelijk is.

Wat als de omgeving tegen het initiatief is, ondanks participatie?

Als het initiatief voldoet aan andere eisen (zoals de instructieregels en een 'evenwichtige toedeling van functies aan locaties') dan is het ontbreken van draagvlak in de buurt geen reden om nee te zeggen tegen de aanvraag.

Mogelijkheid 3: Verwerken in het omgevingsplan

Als met een BOPA een blijvende verandering wordt aangebracht in het omgevingsplan, geldt de actualiseringsverplichting: de verplichting om deze vergunning in het omgevingsplan in te passen (artikel 4.17 Ow). Of dit het geval is, moet de gemeente per geval beoordelen. Dit geldt dus niet voor activiteiten waar een termijn aan is gesteld, zoals vastgelegd in artikel 5.36 Ow.

Het wijzigen van het omgevingsplan is een bevoegdheid van de gemeenteraad (artikel 2.4 Omgevingswet). De gemeenteraad beslist dan ook op welke manier de blijvende (in de wet 'voortdurende') BOPA wordt ingepast in het omgevingsplan. De wetgever lijkt hier niet al te veel problemen te verwachten: het is bijvoorbeeld niet mogelijk om zienswijzen in te dienen tegen een ontwerp omgevingsplan dat een BOPA in het plan verwerkt (artikel 16.31 Ow).

Het doel van de actualiseringsverplichting is dat het omgevingsplan (er is er immers maar 1) een integraal en consistent geheel blijft. Dit betekent dat de gemeenteraad bij inpassing van de BOPA moet afwegen op welke manier de activiteit op een goede manier wordt ingepast in dit omgevingsplan. Waarbij ze ook moet toetsen aan beleid, bijvoorbeeld aan de omgevingsvisie.

Wat als het college van burgemeester en wethouders BOPA's verlenen waar de gemeenteraad zich niet in kan vinden?

Dan is het zaak dat de gemeenteraad de lijst met gevallen als bedoeld in mogelijkheid 1 aanscherpt.

Afsluiting

Deze memo dient ter aanvulling op de informatiebijeenkomst van 21 november 2023. Ook sturen we de slides van de gegeven presentatie toe.