

Datum: 25 februari 2025
Zaaknummer: 1370760
Portefeuillehouder: Wim van der Zanden

Onderwerp

Algemene toelichting bindend adviesrecht BOPA en proces uitleg.

Aanleiding

Door de komst van de Omgevingswet (hierna: de Ow) zijn er dingen veranderd ook gelet op de rol vanuit de gemeenteraad. De voornaamste verandering betreft het bindend adviesrecht bij buitenplanse omgevingsplanactiviteiten (hierna: BOPA's). De gemeenteraad kan vooraf gevallen aanwijzen waarin een bindend advies van de gemeenteraad nodig is voordat een BOPA verleend wordt. Voor niet-aangewezen gevallen heeft de gemeenteraad geen adviesrecht. Wanneer de gemeenteraad gebruik maakt van deze bevoegdheid, worden aangewezen aanvragen voor een BOPA door het college ter advisering aan de gemeenteraad voorgelegd. Gelet op de wettelijke termijnen voor het behandelen van een BOPA (standaard 8 weken + eemalige verlenging van de beslistermijn van 6 weken) en vanuit de bevoegdheid van de gemeenteraad t.a.v. dit bindend adviesrecht ligt het in lijn (gelet op de termijnen) daarmee ook de gemeenteraad te informeren en hiermede algemene duidelijkheid te geven. Zeker gelet op het werkproces/in route brengen van een onderwerp voor de gemeenteraad.

Inhoud

Wat is een buitenplanse omgevingsplanactiviteit - BOPA?

Een omgevingsplanactiviteit is een activiteit waarvoor op basis van het Omgevingsplan een omgevingsvergunning nodig is. Wordt er geen vergunning voor deze activiteit aangevraagd (en verleend), mag de activiteit niet worden uitgevoerd. Soms wil een aanvrager een vergunning aanvragen voor een activiteit die in strijd is met het omgevingsplan en waarvoor dus in principe ook geen vergunning voor kan worden verleend. In sommige gevallen kan deze vergunning toch 'buitenplans', oftewel buiten het omgevingsplan om worden verleend. Dit noemen we een BOPA (buitenplanse omgevingsplanactiviteit). Het kan gaan om een situatie waarin (1) de activiteit niet mogelijk is op basis van de algemene regels van het omgevingsplan, (2) de activiteit niet mogelijk is op basis van een binnenplanse omgevingsplanactiviteit en de activiteit niet vergunningsvrij is. De gemeente heeft beleid opgesteld met daarin de relevante kaders omtrent een BOPA-aanvraag.

In principe is het college het bevoegd gezag om te beslissen op een aanvraag omgevingsvergunning, ook in geval van een BOPA. De Ow maakt het mogelijk dat in sommige gevallen de gemeenteraad wordt aangewezen om bindend advies uit brengen over een aanvraag-BOPA. In lijn hiermee geldt sinds begin 2024 voor de gemeente Boxtel het 'Besluit bindend adviesrecht omgevingsvergunningen Boxtel' (zie bijlage 1). In dit besluit staat opgenomen in welke gevallen de gemeenteraad als adviseur wordt aangewezen bij de aanvraag voor een BOPA. Indien een aanvraag een aangewezen geval is o.b.v. het Besluit bindend adviesrecht omgevingsvergunningen Boxtel dan moet het college de aanvraag voorleggen aan de gemeenteraad en vragen om een advies. De gemeenteraad moet in dit geval een gemotiveerd advies afgeven over het wel of niet verlenen van de aangevraagde omgevingsvergunning. Dit advies moet het college dan ook opvolgen. Het advies van de gemeenteraad is dus bindend. Bij negatief advies zal een weigering opgesteld worden en bij een positief advies zal er een positief besluit volgen, tenzij sprake is van een van de weigeringsgronden.

Let op. Het adviesrecht van de gemeenteraad is niet bedoeld om een deel van de uitvoering bij de gemeenteraad te beleggen. Het college blijft immers verantwoordelijk om een aanvraag te beoordelen. Het gaat hier namelijk niet om een 'oude' bestemmingsplanprocedure, maar om een vergunningsaanvraag. Het college voert uit binnen de door de raad gestelde kaders. De gemeenteraad pakt vervolgens een controlerende rol om na te gaan of het college de vergunning verleent binnen de vastgestelde kaders. Daarvoor heeft de raad een lijst van gevallen opgesteld waarin de raad bindend adviesrecht heeft.

De procedure rondom het bindend adviesrecht is gebonden aan verschillende wettelijke termijnen. In de praktijk kan de situatie ontstaan dat de aanlevertermijnen voor het geven van advies door de gemeenteraad niet juist aansluiten op de wettelijke termijnen voor de behandeling van een BOPA en de aanvraag omgevingsvergunning. In deze RIB leggen wij uw gemeenteraad uit hoe de BOPA-procedure en eventuele adviesprocedure in de praktijk werkt, waar de frictie zit, wat voor gevolgen dit heeft en wat wij hierover adviseren.

BOPA-procedure

De BOPA-procedure bestaat uit verschillende stappen. Deze staan hieronder uitgewerkt:

- *Voorfase: vooroverleg, participatie, de aanvraag*

Voordat een aanvrager een aanvraag omgevingsvergunning voor een BOPA indient, is het wenselijk dat er een vooroverleg heeft plaatsgevonden en/of dat de initiatiefnemer aan participatie heeft gedaan. Bij een aanvraag omgevingsvergunning geeft de initiatiefnemer namelijk aan of en zo ja, hoe hij aan participatie heeft gedaan. De aanvraag kan vervolgens via het Digitaal Stelsel Omgevingswet (DSO) worden ingediend.

Met name in geval van 'zwaardere' BOPA's, waarbij omvangrijke projecten met alle ruimtelijk relevante aspecten en bijbehorende onderzoeken kunnen worden gerealiseerd, is de stelregel dat we BOPA's zoveel mogelijk in de vooroverlegfase willen voorbereiden. Dit kunnen wij echter niet verplichten. In deze vooroverlegfase is het college niet gebonden aan (wettelijke) termijnen en is er de tijd om alle onderdelen zowel intern als extern af te stemmen, te toetsen en aan te laten vullen. Ook kan in deze vooroverlegfase de principebesluitvorming door het college en de te houden omgevingsdialoog door de initiatiefnemer plaatsvinden.

- *Besluitvormingsfase: ontvangst, juistheid gegevens, BOPA, advies, termijn*

Het uitgangspunt van de Ow is dat omgevingsvergunningen worden voorbereid met de reguliere procedure (8 weken + een eenmalige verlengen van de beslistermijn van 6 weken). De beslistermijn begint te lopen vanaf de datum van ontvangst van de aanvraag door het bevoegd gezag. Het college stuurt een ontvangstbevestiging met daarop de datum van ontvangst. Daarna wordt beoordeeld of de aanvraag omgevingsvergunning voor een BOPA compleet is.

Vervolgens kijkt het college welke procedure van toepassing is op de aanvraag, namelijk de reguliere of de uitgebreide procedure. De uitgebreide procedure wordt gevolgd in geval van:

- een van de activiteiten genoemd in art. 10.24 Omgevingsbesluit;
- de aanvrager hierom heeft verzocht, of;
- het bevoegd gezag deze van toepassing verklaart als het gaat om:
 - een activiteit die aanzienlijke gevolgen heeft of kan hebben voor de fysieke leefomgeving; en
 - waartegen naar verwachting verschillende belanghebbenden bedenkingen zullen hebben.

Of sprake is van de reguliere of de uitgebreide procedure heeft vooral gevolgen voor de beslistermijn. De beslistermijn bij de reguliere procedure is in principe acht weken. De beslistermijn kan éénmalig worden

verlengd met zes weken. Het verlengingsbesluit wordt bekendgemaakt binnen de beslistermijn. Als de uitgebreide procedure van toepassing is, beslist het bevoegd gezag binnen zes maanden na ontvangstdatum op de aanvraag. Ook bij de uitgebreide procedure kan de beslistermijn eenmalig met zes weken worden verlengd. Het verlengingsbesluit wordt binnen acht weken na ontvangst genomen. Bij de uitgebreide procedure wordt het ontwerpbesluit 6 weken ter inzage gelegd en kunnen hierbij zienswijzen worden ingediend. Bij de besluitvorming zullen de zienswijzen (middels Nota van Zienswijzen) moeten worden behandeld/beantwoord.

De reguliere procedure bij een BOPA is – in lijn met de Omgevingswet – de hoofdregel. Dit betekent dat in het overgrote deel van de gevallen de beslistermijn bij een BOPA maximaal 14 weken is.

- *Inwerkingtreding: bekendmaking*

Het college maakt een omgevingsvergunning waarop volgens de reguliere procedure is beslist, bekend door toezending of uitreiking van het besluit aan de aanvrager. Een omgevingsvergunning waarop volgens de uitgebreide procedure is beslist, maakt het college bekend door ter inzagelegging en toezending of uitreiking van het besluit aan de vergunninghouder en/of aanvrager.

Termijnen advies gemeenteraad vs termijnen BOPA-procedure

Indien een bindend advies van de raad op basis van het 'Besluit bindend adviesrecht omgevingsvergunningen Boxtel' nodig is, moet dit bindend advies op de (officiële) ingediende aanvraag voor een omgevingsvergunning worden gegeven. Dit betekent dat een bindend advies niet in de voorfase tijdens het vooroverleg, wat gunstiger zou zijn om de beslistermijn te kunnen halen, afgegeven mag worden. Het bindend advies moet dus worden aangevraagd nadat de aanvraag omgevingsvergunning is ingediend.

De doorlooptijd volgens het vergaderschema raads- en commissievergaderingen bedraagt gemiddeld 2 maanden tussen het uiterlijk aanleveren van de stukken in de routing van het college van B&W en de uiteindelijke raadsvergadering. Immers, de gemeenteraad komt nu elke vijf weken bij elkaar, met uitzondering van de zomervakantie.

Wat betekent dit in de praktijk?

In theorie kan gelet op bovenstaande net de cyclus van de raadsvergadering worden behaald. Echter, het zal voorkomen dat in sommige gevallen een BOPA-aanvraag waarover de gemeenteraad advies moet geven wordt ingediend vlak na de uiterlijke aanlevertermijn van stukken voor de routing richting het college en de gemeenteraad. In dat geval kan pas in de volgende raadscyclus bindend advies gegeven worden door de gemeenteraad. In dat geval wordt de uiterlijke aanlevertermijn van stukken de routing richting het college en de gemeenteraad zodanig laat dat de beslistermijn die hoort bij de reguliere procedure niet kan worden behaald.

In het concrete geval van een BOPA-aanvraag waarover bindend advies gegeven moet worden door de gemeenteraad bestaat zal de beslistermijn van 14 weken – afhankelijk van de datum van indiening van de relevante stukken - net wel of net niet gehaald worden. In geval de beslistermijn niet gehaald wordt, ontstaat er, in tegenstelling tot onder de wabo, geen verkregen vergunning van rechtswege wegens het uitblijven van een tijdige beslissing. Dit is namelijk met de komst van de Ow komen te vervallen.

De (enige) juridische consequentie hierbij is dat in geval het college de beslistermijn niet haalt, de aanvrager van de BOPA de mogelijkheid heeft om op basis van de *Circulaire Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen* een dwangsom van de gemeente te vorderen. In dat geval dient de aanvrager de gemeente in gebreke te stellen, waarbij de aanvrager de gemeente moet verzoeken om binnen 2 weken alsnog te beslissen.

Let wel op. Nu er vanuit de Ow geen termijn is bepaald hoelang de gemeenteraad krijgt om advies uit te brengen gelden de algemene bepalingen vanuit de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb). O.g.v. artikel 3:6, eerste lid van de Awb kan het college een termijn geven aan de gemeenteraad waarin advies

gegeven moet worden. Deze termijn moet wel redelijk zijn. Indien de gemeenteraad deze gegeven termijn niet behaald behoeft het besluit op de aanvraag daar niet op te wachten. Wel moet hierbij rekening worden gehouden door het college dat er goed nagegaan wordt of de gegeven termijn wel redelijk was.

Wat zijn de opties?

Bovenstaande conclusie geeft verschillende opties voor de gevallen waarin de 14 weken-termijn niet gehaald kan worden:

1. De recente raadsclusus van 5 weken intact laten en op een aanvraag na indiening gewoon binnen deze cyclus de raad om een bindend advies vragen. Dit met het risico van overschrijding van de beslistermijn, een ingebrekestelling en een te betalen dwangsom;
2. Met de griffie gaan overleggen om speciaal voor het bindend adviesrecht van de gemeenteraad bij BOPA's een andere/verkorte werkwijze/cyclus te gaan hanteren. Waarschijnlijk komt de het maar een paar keer per jaar voor dat er sprake is van een geval waarvoor het bindend adviesrecht geldt.
3. De aanvrager verzoekt of stemt zelf in met het van toepassing verklaren van de uitgebreide omgevingsvergunning. Tijdens het vooroverleg kan dit eventueel al met de aanvrager overlegd worden of het van toepassing verklaren van de uitgebreide procedure.
4. Voor gevallen waarin een bindend adviesrecht van de raad aan de orde is, z.s.m. bekijken of hierop de uitgebreide procedure van toepassing kan worden verklaard. Er kan immers niet met een besluit dan wel een beleidsstuk bepaald worden dat in alle gevallen waarin het bindend adviesrecht geldt de uitgebreide procedure van toepassing verklaard wordt. Dit is namelijk niet in lijn met de visie vanuit de Ow. Per geval dient dan ook de afweging gemaakt te worden of de uitgebreide procedure van toepassing is. De uitgebreide procedure kan ook enkel van toepassing worden verklaard indien het gaat om een activiteit die aanzienlijke gevolgen heeft of kan hebben voor de fysieke leefomgeving en waartegen naar verwachting verschillende belanghebbende bedenkingen zullen hebben. Dit vergt echter een extra beslissing vanuit het college en bovendien moet de aanvrager hierbij in de gelegenheid worden gesteld om hierop zijn zienswijze kenbaar te maken.

Vervolg

De verwachting is dat de gemeenteraad in de praktijk slechts enkele keren per jaar een bindend advies zal moeten geven over een BOPA-aanvraag. Dit aantal zal zeer waarschijnlijk om en nabij gelijk zijn aan het aantal bestemmingsplannen dat onder de Wet ruimtelijke ordening aan de gemeenteraad voorgelegd werd. Dit gelet op het Besluit bindend adviesrecht omgevingsvergunningen Boxtel en de hierin opgenomen gevallen waarbij gemeenteraad als adviseur is aangewezen.

Daarnaast is de verwachting dat in de - dus relatief beperkte - gevallen waarin de beslistermijn van 14 weken overschreden wordt, de initiatiefnemer niet snel in gebreke zal stellen en een dwangsom zal vorderen. In het 'Besluit bindend adviesrecht omgevingsvergunningen Boxtel' zijn vrijwel alleen maar grotere bouwprojecten opgenomen. De gemeenteraad moet bijvoorbeeld bindend advies geven in geval van een woningbouwproject van minimaal 12 woningen. In de praktijk is er bij dit type projecten al een grootschalig voorbereidingstraject in de vooroverlegfase tussen initiatiefnemer en gemeente geweest. De initiatiefnemer is er ook bij gebaat dat een BOPA-procedure zo snel als mogelijk afgerond wordt, waarbij deze de gemeente 'nodig heeft'. Een dwangsom vorderen heeft dan een averechts effect ten aanzien van de relatie initiatiefnemer-gemeente en de daadwerkelijke afronding van het desbetreffende project.

Gelet op het bovenstaande wordt aangeraden om direct na een formeel ingediende aanvraag BOPA-omgevingsvergunning de relevante stukken via de normale raadsclusus via het college naar de gemeenteraad te sturen. Immers is niet wettelijk bepaald wanneer de gemeenteraad zijn bindend advies zal moeten geven; vóór of na de ontwerpfas. Tegelijkertijd met deze toezending volgt het voornemen van het college om wel een BOPA te verlenen. Hier bestaat dus wat beweegruimte. De gemeenteraad kan dan binnen de normale cyclus een bindend advies geven. Dit zal ook geval zijn indien – bij uitzondering - de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing wordt verklaard. Deze route raden

wij aan omdat een ontwerp-besluitvormingsprocedure door het college pas logisch is nadat er door de gemeenteraad een bindend advies gegeven is. Een bindend advies met een hieraan strijdige ontwerp-besluitvormingsprocedure (of vice versa) is in dit geval ongewenst.

Overwegende dat mocht in de praktijk blijken dat er veel BOPA's met bindend adviesrecht aan de orde zijn, er in de toekomst in overleg met de griffie en/of raad een specifiek en/of verkort proces kan worden overwogen.

Samenvatting proces bindend adviesrecht bij bopa

(abstract weergegeven)

1. Aanvrager/initiatiefnemer dient conceptstukken voor het initiatief middels een vooroverleg in (dit is niet verplicht, maar wel wenselijk).
2. Na een positieve eindbrief op het vooroverleg kan de aanvrager/initiatiefnemer een officiële aanvraag voor een omgevingsvergunning indienen.
3. Indien bij ontvangst van de aanvraag voor een omgevingsvergunning blijkt dat het bindend adviesrecht van toepassing is, dan wordt de aanvraag met aangeleverde stukken zo snel mogelijk in cyclus gebracht om richting te gemeenteraad te gaan voor advies.
4. Na het gegeven (negatieve/positieve) advies van de gemeenteraad gaat het college over tot besluitvorming van de aanvraag voor een omgevingsvergunning (de gemeenteraad moet rekening houden met de gegeven opmerking bovenaan pagina 2 van deze rib).

Hopelijk hebben wij u hiermee voldoende geïnformeerd.

Met vriendelijke groet,
het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Boxtel,



V.C. Fijneman
gemeentesecretaris



R.S. van Meygaarden
burgemeester

Bijlagen:

1. Besluit bindend adviesrecht omgevingsvergunning Boxtel
2. Aanpassing geldend Besluit bindend adviesrecht Boxtel.