Hekkelman Advocaten N.V.
Prins Bernhardstraat 1
6521 AA Nijmegen
www.hekkelman.nl

Postbus 1094
6501 BB Nijmegen
T 024 - 382 83 84
advocatuur@hekkelman.nl

Hekkelman advocaten | notarissen

Aan de gemeenteraad
van de Gemeente Roermond
Postbus 900
6040 AX ROERMOND

Per e-mail : ninibos@roermond.nl

Nijmegen, 15 mei 2024

Ons kenmerk	Telefoonnummer	Uw kenmerk
Gemeente Roermond / Advies bouwplan jachthaven 20231462 - 2879394/1 - TL/	024 - 382 83 38	-

E-mail	Faxnummer	Betreft
t.lam@hekkelman.nl	024 - 382 83 88	Advies

Geachte leden van de raad,

De raad moet binnenkort een besluit nemen over de verklaring van geen bedenkingen die nodig is in het kader van het besluit dat burgemeester en wethouders moeten nemen op de aanvraag omgevingsvergunning van 19 januari 2022 voor een jachthaven met aanlegsteigers en aanhorigheden te realiseren op de locatie tegenover Eind 20 in Swalmen. Het gaat om de vergunningaanvraag met dossiernummer 10719-2022.

In het 'Memo vergelijking scenario's jachthaven Asselt' van 20 maart 2024 dat ambtelijk ten behoeve van het besluit omtrent de verklaring van geen bedenkingen is opgesteld, worden drie scenario's geschetst. Het gaat om de volgende scenario's. Scenario 1 betreft de ontwikkeling van de jachthaven op basis van de omgevingsvergunning die in 2007 is verleend. Uitgangspunt voor dit scenario is dat de omgevingsvergunning voor het nieuwe (bouw)plan voor de jachthaven (de vergunningaanvraag van 19 januari 2022) wordt geweigerd. In scenario 2 wordt de omgevingsvergunning voor het nieuwe (bouw)plan voor de jachthaven verleend. Scenario 3 gaat ervan uit dat er geen jachthaven wordt ontwikkeld.

Tegen deze achtergrond heeft de raad mij gevraagd om (1) de voor- en nadelen van beide scenario's onderbouwd te benoemen en (2) de vraag te beantwoorden of een weigering van de verklaring van geen bedenkingen juridisch houdbaar (te maken) is. Aan het slot van dit advies beantwoord ik enkele aanvullende vragen die rechtstreeks door de raad zijn gesteld.

Hekkelman advocaten en notarissen is de handelsnaam waaronder Hekkelman Advocaten N.V. (KvK nr. 09170462) en Hekkelman Notarissen N.V. (KvK nr. 09170507), beide statutair gevestigd te Nijmegen, ieder voor eigen rekening werken. Op onze dienstverlening zijn van toepassing de algemene voorwaarden (zie www.hekkelman.nl) waarin onder andere een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen.

Uit de vraagstelling volgt dat de raad wil dat de voor- en nadelen van twee scenario's in beeld gebracht worden. Telefonisch lichtte u toe dat het om de eerste twee scenario's gaat. Het derde scenario blijft in dit advies daarom buiten beschouwing.
In het ambtelijke 'Memo beschrijving scenario's jachthaven Asselt met bijbehorende risico's, dat eveneens ten behoeve van het te nemen raadbesluit is opgesteld, zijn de risico's van de drie scenario's in beeld gebracht. De eerste vraag zal ik in paragaaf 1 beantwoorden. Ik zal de vraag in twee stappen beantwoorden. In paragraaf 1.1 komt stap 1 aan bod. In stap 1 vat ik de voor- en nadelen die in het 'Memo beschrijving scenario's jachthaven Asselt met bijbehorende risico's' benoemd worden voor scenario 1 en scenario 2 samen. In stap 2 (paragraaf 1.2) volgt mijn juridische analyse.

1. Antwoord vraag 1

1.1. Stap 1: Samenvatting voor- en nadelen volgens Memo 20 maart 2024

Het 'Memo beschrijving scenario's jachthaven Asselt met bijhorende risico's' van 20 maart 2024 bevat een beschrijving van de voor- en nadelen van de drie scenario's. In deze paragraaf vat ik de bevindingen die in het Memo zijn vastgelegd samen. Zoals gezegd, wordt de aangevraagde omgevingsvergunning voor het nieuwe (bouw)plan in scenario 1 geweigerd. Er worden in verband met het (eventuele) weigeringsbesluit drie risico's benoemd.

Het eerste risico dat beschreven wordt, is dat het weigeringsbesluit in rechte geen stand houdt. De belangrijkste reden waarom een weigeringsbesluit niet houdbaar zou (kunnen) zijn, is volgens het Memo dat verwezenlijking van het bouwplan dat in 2007 is vergund, min of meer dezelfde ruimtelijke gevolgen heeft als het (bouw)plan waarop de vergunningaanvraag van 22 januari 2022 betrekking heeft.

In dit verband wordt de aantasting van de openheid van het landschap benoemd. In het Memo staat daarover:

> *"De vergelijking die dan gemaakt moet worden, is dat de lopende aanvraag meerdere bebouwingselementen kent dan de bouwvergunning uit 2007, zoals erfafscheidingen, vlaggenmasten en nutsvoorzieningen."*

Daarover wordt vervolgens opgemerkt:

> *"Het is de vraag hoe verstorend deze elementen nog zijn, indien er plaats is voor 365 boten."*

Over het aspect verkeer wordt opgemerkt dat het bouwplan dat in 2007 is vergund wellicht meer verkeer genereert dan het nieuwe (bouw)plan, omdat het bouwplan uit 2007 meer ligplaatsen mogelijk maakt dan het nieuwe (bouw)plan.

Verder wordt nog benoemd dat het weigeringsbesluit impliceert dat de bestemming die in de beheersverordening aan het perceel is toegekend, niet verwezenlijkt kan worden. Dat zou volgens het Memo een zeer (of, te) verstrekkende consequentie zijn.

Het tweede risico dat in het Memo voor scenario 1 wordt geschetst, is het aansprakelijkheidsrisico dat ontstaat als het weigeringsbesluit door de bestuursrechter vernietigd zou worden. Voor zover het niet mogelijk zou zijn met een verbeterde motivering een rechtmatig weigeringsbesluit te nemen, zal de omgevingsvergunning (alsnog) verleend moeten worden. In dat geval is de gemeente volgens het Memo aansprakelijk voor de vertragingsschade die de initiatiefnemer lijdt doordat hij de (bouw)plannen later kan realiseren dan wanneer burgemeester en wethouders de omgevingsvergunning, in plaats van geweigerd, direct verleend zouden hebben.

Voor scenario 2 worden twee risico's benoemd. Het eerste is dat de verleende omgevingsvergunning door de bestuursrechter wordt vernietigd. Benoemd wordt dat het risico dat in mijn eerdere advies is gesignaleerd over de effecten van het nieuwe (bouw)plan op Natura 2000 door middel van een aanvulling van de aanvraag zou zijn ondervangen. Over de procesrisico's wordt nog opgemerkt:

> *"Het risico op een vernietiging van een eventuele omgevingsvergunning is daarom klein, zeker ook omdat initiatiefnemer zich bereid heeft verklaard de kosten voor de noodzakelijke verkeerskundige maatregelen op zich te nemen."*

Het tweede risico dat wordt benoemd, hangt nauw samen met het eerste risico. Het tweede risico is dat de gemeente de proceskosten van degenen die beroep hebben ingesteld bij een vernietiging van de omgevingsvergunning moet vergoeden.

1.2. Stap 2: Juridische analyse

Goede ruimtelijke ordening
Volgens vaste rechtspraak komt aan de raad bij het besluit over de verklaring van geen bedenkingen beleidsruimte toe. Zie hierover bijvoorbeeld in de Afdelingsuitspraak van 20 maart 2024 (ECLI:NL:RVS:2024:1167):

> *"Het college[1] komt bij de beslissing om al dan niet toepassing te geven aan de hem toegekende bevoegdheid om in afwijking van het bestemmingsplan een omgevingsvergunning te verlenen, beleidsruimte toe en het moet de betrokken belangen afwegen. De bestuursrechter oordeelt niet zelf of verlening van de omgevingsvergunning in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening. De bestuursrechter beoordeelt aan de hand van de beroepsgronden of het besluit in overeenstemming is met het recht. Daarbij kan aan de orde komen of de nadelige gevolgen van het besluit onevenredig zijn in verhouding tot de met de verlening van de omgevingsvergunning te dienen doelen."*

Van strijd met het recht is onder meer sprake als geldende wet- en regelgeving zich tegen verwezenlijking van het nieuwe (bouw)planverzet. Voor zover er sprake zou zijn van strijd met geldende wet- en regelgeving, is niet relevant dat eerder voor een ander bouwplan een omgevingsvergunning is verleend. De omgevingsvergunning voor planologisch strijdig gebruik (bouwen daaronder begrepen) moet geweigerd worden voor zover de strijd met de regels van de beheersverordening niet in overeenstemming met

[1] Bij een verklaring van geen bedenkingen, moet voor 'het college', 'de raad' gelezen worden.

de geldende wet- en regelgeving kan worden opgeheven. In paragraaf 2 beantwoord ik de vraag of van strijd met de geldende wet- en regelgeving sprake is.

Is er geen sprake van strijd met geldende wet- en regelgeving, dan kan de raad de verklaring van geen bedenkingen in beginsel verlenen. De beleidsruimte die aan de raad toekomt, verplicht de raad daar echter niet toe. De bestuursrechter zal in het kader van de toets aan het recht vooral nagaan of het weigeringsbesluit zorgvuldig is voorbereid en voldoende is gemotiveerd.

In het kader van de te verrichten belangenafweging zal de raad zich rekenschap moeten geven van de omgevingsvergunning die in 2007 is verleend. Die omgevingsvergunning maakt activiteiten mogelijk die min of vergelijkbaar zijn met die van het nieuwe (bouw)plan. In het Memo wordt over deze verschillen het volgende opgemerkt:

> *"De bouwvergunning uit 2007 behelst een kwalitatief minder goed plan (qua beeldkwaliteit, materialisering, landschappelijke inpassing) dan nu is aangevraagd. Indien gekozen zou worden voor dit plan/scenario, geldt in deze analyse die mindere ruimtelijke kwaliteit niet als risico, maar als een gegeven."*

Als de raad dat ook zo ziet zou dat een belangrijke reden kunnen zijn om de verklaring van geen bedenkingen te verlenen.

Zou de raad de verklaring van geen bedenkingen willen weigeren, dan is relevant of de raad de visie die in het Memo wordt gegeven op de verschillen tussen beide bouwplannen, deelt. Is dat het geval, dan ligt het voor de hand dat een plan van aanpak wordt opgesteld om te komen tot intrekking van de omgevingsvergunning uit 2007. In mijn advies van 12 januari 2024 schreef ik hierover:

> *"Een omgevingsvergunning voor bouwen kan wel ingetrokken worden als gedurende een periode van 26 weken geen gebruik is gemaakt van de omgevingsvergunning. Dat staat in artikel 2.33 lid 2 onder a van de Wabo. Uit het dossier blijkt niet dat burgemeester en wethouders van de intrekkingsbevoegdheid gebruik gemaakt hebben. Voor zover ik heb kunnen nagaan hebben burgemeester en wethouders geen beleidsregels vastgesteld over de wijze waarop zij van de intrekkingsbevoegdheid gebruik maken. Uit de rechtspraak volgt dat bij het besluit omtrent intrekking moet worden betrokken of de initiatiefnemer aannemelijk heeft kunnen maken of hij de verleende omgevingsvergunning voor bouwen alsnog binnen een redelijke termijn zal benutten. Om daar zicht op te krijgen zullen burgemeester en wethouders de vergunninghouder voorafgaand aan het intrekkingsbesluit een termijn moeten verlenen om alsnog van de omgevingsvergunning voor bouwen gebruik te maken.2 Uit het dossier blijkt niet dat burgemeester en wethouders een intrekkingsvoornemen hebben (geuit).*
>
> *Voor zover burgemeester en wethouder zouden overwegen om de omgevingsvergunning voor bouwen in trekken, is van belang dat de initiatiefnemer de gemeente heeft laten weten dat van de bouwvergunning alsnog gebruik gemaakt zal worden, als de omgevingsvergunning die op 19 januari 2022 is aangevraagd, wordt geweigerd. Omdat er (a) aan de initiatiefnemer geen termijn is geboden om alsnog van de verleende omgevingsvergunning voor bouwen gebruik te maken en (b) de initiatiefnemer expliciet*

heeft laten weten van de vergunning gebruik te maken als de omgevingsvergunning die op 19 januari 2022 is aangevraagd, wordt geweigerd, kunnen burgemeester en wethouders op dit moment geen rechtmatig intrekkingsbesluit nemen."

Het spreekt voor zich dat er een kans bestaat dat de initiatiefnemer het oude bouwplan tijdig realiseert, en zo voorkomt dat de omgevingsvergunning uit 2007 wordt ingetrokken. Dat doet op zichzelf niet af aan de houdbaarheid van het weigeringsbesluit.

Voor zover de raad anders dan burgemeester en wethouders van mening zou zijn dat de ruimtelijke uitstraling van het nieuwe (bouw)plan groter is dan die van het oude, zal de raad die verschillen nader in beeld moeten brengen en moeten motiveren waarom hij vindt dat de omgevingsvergunning geweigerd moet worden.

Bij de belangenafweging kunnen verder onder meer de volgende aspecten aan bod komen: 'draagvlak', 'landschappelijke impact' en 'verkeer en parkeren'. In paragraaf 2.2 gaat ik nader op deze aspecten in.

Zoals ik in mijn advies van 12 januari 2024 heb uiteengezet, is het opmerkelijk dat het bestemmingsplan een jachthaven met een aanzienlijk aantal ligplaatsen mogelijk maakt, terwijl tegelijkertijd geen jachthaven kan worden gebouwd, omdat bouwen uitsluitend is toegestaan binnen het bouwblok er aan het water geen bouwblok is toegekend. Het gevolg daarvan is dat er geen stijgers/ligplaatsen gebouwd kunnen worden die nodig zijn om een jachthaven te kunnen exploiteren. Het klopt, zoals in het Memo staat, dat dat een verstrekkende consequentie is. Uit de ruimtelijke onderbouwing volgt dat de initiatiefnemer de planologische (on)mogelijkheden op dezelfde manier interpreteert als de gemeente. Tussen partijen is dus niet in geschil dat de nieuwe (bouw)plannen niet in het bestemmingplan passen.

Het enkele feit dat het opmerkelijk is dat het bestemmingsplan het niet mogelijk maakt om in het water voorzieningen te bouwen die noodzakelijk zijn voor de exploitatie van een jachthaven, is geen argument dat een besluit om de omgevingsvergunning voor het nieuwe (bouw)plan te verlenen, kan dragen. Dat is in de ruimtelijke onderbouwing ook niet gebeurd. In de ruimtelijke onderbouwing is uiteengezet waarom de aangevraagde omgevingsvergunning om af te wijken van de beheersverordening verleend kan worden. Het gaat erom dat de raad in het kader van de vereiste verklaring van geen bedenkingen aan de hand van het vereiste van een goede ruimtelijke ordening beoordeelt of het nieuwe (bouw)plan in overeenstemming is van de geldende wet- en regelgeving en of de omgevingsvergunning gelet op de belangenafweging die de raad moet maken, in redelijkheid verleend kan worden. Het derde risico lost daarmee op in het eerste risico.

Aansprakelijkheidsrisico
Het tweede risico dat wordt benoemd, is het aansprakelijkheidsrisico. De uiteenzetting daarover in het Memo is juist en volledig. Als het weigeringsbesluit door de bestuursrechter wordt vernietigd en de omgevingsvergunning daarna alsnog verleend wordt, is de gemeente aansprakelijk voor de eventuele vertragingsschade die de initiatiefnemer lijdt doordat de omgevingsvergunning voor het nieuwe (bouw)plan later

wordt verleend dan in het geval direct een juist besluit was genomen. Dat zou alleen anders liggen als in de anterieure overeenkomst die de gemeente met de heeft initiatiefnemer een algemene uitsluiting van aansprakelijkheid is vastgelegd. Verder merk ik nog op dat voor het initiatief naast een omgevingsvergunning voor planologisch strijdig gebruik ook een natuurvergunning is aangevraagd. Het is mij niet bekend of de natuurvergunning inmiddels is verleend. Voor zover en voor zolang dat niet het geval is, lijdt de initiatiefnemer als gevolg van een onrechtmatig weigeringsbesluit geen schade, omdat hij zonder de vereiste natuurvergunning niet mag starten met de verwezenlijking van het nieuwe (bouw)plan.

2. Antwoord Vraag 2

De tweede vraag is of een weigeringsbesluit juridische planologisch te onderbouwen is met argumenten die in een eventuele juridische procedure stand zullen houden. In paragraaf 1.2 heb ik het juridische beoordelingskader geschetst. Kort gezegd moet de raad de verklaring van geen bedenkingen weigeren als het (bouw)plan in strijd is met geldende wet- en regelgeving. In paragraaf 2.1 zal ik voor de aspecten 'Ladder voor duurzame verstedelijking', 'provinciale omgevingsverordening', 'Natura 2000' en 'flora fauna' beoordelen of sprake is van een (verplichte) weigeringsgrond. De tweede component van de toets aan het vereiste van een goede ruimtelijke ordening is de belangenafweging. In paragraaf 2.2 komen enkele aspecten aan bod die, gelet op het dossier, in het kader van de belangenafweging een rol zouden kunnen spelen, te weten 'draagvlak', 'landschappelijke impact' en 'verkeer en parkeren'.

2.1. Strijd met wet- en regelgeving

Ladder voor duurzame ontwikkeling

Op grond van artikel 3.1.6 lid 2 van het Besluit ruimtelijke ordening (Bro) bestaat er een verplichting om voor nieuwe stedelijke ontwikkelingen aan de hand van twee stappen (twee treden van de Ladder voor duurzame verstedelijking) te motiveren of deze voorzien in een behoefte.

Uitgangspunt van de Ruimtelijke onderbouwing die aan de vergunningaanvraag voor het nieuwe (bouw)plan ten grondslag ligt, is dat er geen sprake is van een nieuwe stedelijke ontwikkeling. Het is de vraag of dat uitgangspunt juist is.

In de overzichtsuitspraak over de wijze waarop toepassing moet worden gegeven aan de Ladder voor duurzame ontwikkeling heeft de Afdeling het volgende overwogen:

> *"7. Bij de beantwoording van de vraag of een stedelijke ontwikkeling die een bestemmingsplan mogelijk maakt een nieuwe stedelijke ontwikkeling in de zin van artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro behelst, moet in onderlinge samenhang worden beoordeeld in hoeverre het plan, in vergelijking met het voorgaande bestemmingsplan, voorziet in een functiewijziging en welk planologische beslag op de ruimte het nieuwe plan mogelijk maakt in vergelijking met het voorgaande bestemmingsplan (uitspraken van 6 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:915 (Oldenzaal), en van 20 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1064 (Waalre))."*

Ten opzichte van de beheersverordening (wat in de uitspraak staat over 'bestemmingsplan' gaat ook op voor een 'beheersverordening') maakt de vergunningaanvraag voor het nieuw (bouw)plan nieuw ruimtebeslag mogelijk. Op grond van het bestemmingsplan is het immers niet mogelijk om in het water te bouwen. In deze benadering zou er, anders dan in de Ruimtelijke onderbouwing als uitgangspunt is gehanteerd, wel sprake zijn van een nieuwe stedelijke ontwikkeling.

Uit rechtsoverweging 5.2 van de overzichtsuitspraak volgt echter dat wat in de overzichtsuitspraak wordt overwogen over het bestemmingsplan ook opgaat voor andere besluiten waar de motiveringsplicht van artikel 3.1.6 lid 2 van het Bro voor geldt. De omgevingsvergunning voor bouwen is niet zo'n besluit. Dat zou betekenen dat deze omgevingsvergunning in de vergelijking met het oude planologische regime buiten beschouwing zou moeten blijven.

Maar in dit geval is de bouwvergunning verleend in strijd met het toen geldende bestemmingsplan (het bestemmingsplan 'Buitengebied Swalmen' dat via de beheersverordening nog steeds geldt). Uit vaste rechtspraak volgt dat de bouwvergunning in dat geval een besluit om af te wijken van het bestemmingsplan impliceert. Het is de vraag of de impliciet verleende omgevingsvergunning voor planologisch strijdig gebruik wel in de vergelijking betrokken moet worden. Rechtspraak hierover heb ik binnen het beperkte tijdsbestek waarbinnen dit advies tot stand moet komen, niet kunnen vinden. Mijn inschatting is dat de bestuursrechter zal oordelen dat vanwege de omgevingsvergunning die in 2007 is verleend, geen sprake is van een nieuwe stedelijke ontwikkeling. In dat geval geldt het volgende.

Ten opzichte van die omgevingsvergunning is er geen sprake van een functiewijziging of meer ruimtebeslag. Ik teken hierbij aan dat het gebouw dat onderdeel zijn van het nieuwe (bouw)plan volgens de bij de aanvraag behorende bouwtekeningen circa 250 m^2 groot is. Voor zover dat gebouw buiten het bouwvlak wordt gebouwd, geldt dat er daardoor geen sprake is van een nieuwe stedelijke omdat daarvan volgens de overzichtsuitspraak pas sprake is bij een oppervlakte van meer dan 500 m^2. Voor de parkeervoorzieningen is dat evenmin het geval, omdat deze grotendeels al aanwezig zijn. Wel zou nog onderzocht kunnen worden of er vanwege de parkeerplaatsen die nodig zijn sprake is van een nieuwe stedelijke ontwikkeling.

Mijn conclusie luidt dat er naar alle waarschijnlijkheid geen invulling hoeft te worden gegeven aan de motiveringsplicht van de Ladder voor duurzame verstedelijking. Er is daarom geen sprake van strijd met artikel 3.1.6 lid 2 van het Bro.

<u>Provinciale verordening</u>
In de ruimtelijke onderbouwing wordt getoetst aan de Omgevingsverordening (2021). Deze is met ingang van 1 januari 2024 opgevolgd door de Omgevingsverordening (2024). Gelet op het overgangsrecht dat bij de Omgevingswet hoort, is onzeker of de oude omgevingsverordening van toepassing blijft of dat getoetst moet worden aan de omgevingsverordening die met ingang van 1 januari 2024 geldt. Ik laat die discussie rusten.

Op pagina 18-19 van de Ruimtelijke onderbouwing staat over de toets aan de Omgevingsverordening:

> *"Het plan betreft de gewijzigde inrichting van een reeds in het verleden positief bestemd recreatieve gebruik als jachthaven. Met onderhavig plan wordt enkel de (vergunde) inrichting gewijzigd om een beter gebruik mogelijk te maken. De OvL 2014 maakt de recreatieve ontwikkeling binnen de 'bronsgroene zone' mogelijk. Omdat er daarnaast geen sprake is van een bestemmingswijziging bestaat er geen strijdigheid met de OvL 2021. Er kan daarmee eveneens geconcludeerd worden dat de ontwikkeling past binnen de beleidskaders zoals opgenomen in de POVI."*

Ik betwijfel of dit juist is. Voor het gebruik in enge zin (de activiteit bouwen valt daar niet onder) klopt dat dit reeds mogelijk was op grond van het beheersverordening en het daarvoor geldende bestemmingsplan. Voor de ligplaatsen geldt dat niet. Die mogen op grond van het beheersverordening niet gebouwd worden. Dat er in het verleden voor een ander bouwplan een omgevingsvergunning is verleend, betekent niet dat aan de Omgevingsverordening voorbij gegaan mag worden, zoals in de Ruimtelijke onderbouwing staat. Omdat er geen invulling is gegeven aan de uit de Omgevingsverordening voortvloeiende motiveringsplicht, staat op dit moment niet vast dat het nieuwe (bouw)plan aan de Omgevingsverordening voldoet.

Ik ben van mening dat de conclusie uit de Ruimtelijke onderbouwing dat geen sprake is van strijd met de Omgevingsverordening te kort door de bocht is. Ik ben vooralsnog van mening dat alsnog invulling moet worden gegeven aan de motiveringsplicht die uit de Omgevingsverordening voortvloeit.

<u>Natura 2000</u>
In de ruimtelijke onderbouwing wordt opgemerkt dat er een natuurvergunning bij gedeputeerde staten is aangevraagd. Bij de stukken die ik van u ontving is een natuurvergunningaanvraag van 18 juli 2022 gevoegd. Mij is niet bekend of er al op deze aanvraag is beslist. Voor zover dat nog niet het geval is, of gedeputeerde staten de aangevraagde vergunning verleend hebben, is van een aanhaakplicht geen sprake. Uit rechtspraak volgt dat de raad in het kader van de uitvoerbaarheidstoets wel moet beoordelen of de natuurvergunning naar alle waarschijnlijkheid verleend zal kunnen worden.[2]

Op pagina 26 van de Ruimtelijke onderbouwing staat:

> *"Conclusie stikstof*
> *Voor het project bestaat er een vergunningsplicht in het kader van de Wnb. Hiertoe is reeds een aanvraag bij het bevoegd gezag, de Provincie Limburg, ingediend. Op grond daarvan bestaat er geen aanhaakplicht tussen de te verlenen Omgevingsvergunning (Wabo) en de Natuurvergunning (Wnb)."*

[2] Zie ABRS 30 juli 2014, 201306835/1/A1, ECLI:NL:RVS:2014:2833 (Nunspeet), r.o. 17 e.v.

Dat er geen aanhaakplicht geldt, klopt. Daarmee is de natuurtoets echter nog niet afgerond. Er dient ook beoordeeld te worden of het nieuwe (bouw)plan gegeven de verplichtingen van de Wet natuurbescherming uitvoerbaar is.

De conclusie voor het aspect Natura 2000 luidt dat op basis van de ruimtelijke onderbouwing niet kan worden vastgesteld dat het nieuwe (bouw)plan uitvoerbaar is.

Ik teken hierbij aan dat in het Memo wordt opgemerkt dat de vergunningaanvraag naar aanleiding van de opmerking over de natuurtoets in mijn advies van 12 januari 2024 is aangevuld. Met die aanvulling ben ik niet bekend. Ik heb die in dit advies dus ook niet betrokken.

Flora en fauna
Net als voor het aspect Natura 2000 geldt voor het aspect 'flora en fauna' dat een uitvoerbaarheidstoets moet worden uitgevoerd. In de ruimtelijke onderbouwing is daar invulling aangeven aan de hand van de Quickscan flora en fauna van 27 oktober 2021. Aan de Quickscan ligt een veldbezoek van 23 oktober 2021 ten grondslag.

Uit artikel 3.1.1a van het Bro volgt dat ruimtelijke besluiten in ieder geval gebaseerd mogen worden op onderzoek dat niet ouder is dan twee jaar. Ik stel vast dat het veldbezoek en de daarop gebaseerde Quickscan allebei ouder zijn dan twee jaar. Naar mijn oordeel kan daarom op dit moment niet worden vastgesteld of er eventueel sprake is van flora en fauna die aan de uitvoerbaarheid van het nieuwe (bouw)plan in de weg staan. Tenminste zal beoordeeld worden of de uitkomsten van de Quickscan nog voldoende actueel zijn.

Ik constateer dat één of meer raadsleden zich zorgen maken over de gevolgen van de jachthaven voor de diersoorten die in het water leven. In de Quickscan flora en fauna staat daarover:

> *"Vissen (-) In de gegevensdatabank van de Nationale Databank Flora en Fauna (NDFF) zijn geen gegevens bekend van vissen in de directe omgeving van de planlocatie. Op een afstand van 1 tot 5 kilometer van de planlocatie is de elrits waargenomen. De elrits is een soort van zuurstofrijke wateren. De paaitijd valt in de periode april-juni waarin vrouwtjes tussen het diepe grind meerdere legsels hebben. In de winter scholen elritsen samen op plaatsen met een lage stroomsnelheid en verschuilen zich daarbij tussen stenen. Het voedsel bestaat uit kleine ongewervelden, algen en detritus. De waterpartij zou in de winterperiode geschikt kunnen zijn als schuilplaats. Om te dienen als geschikt paai- en foerageerhabitat ontbreekt voldoende stroming. Deze habitats zullen zich bevinden in de Maas en de Swalm. De exploitatie van een jachthaven zal geen negatief effect hebben op de eventuele aanwezigheid van winterverblijfplaatsen aangezien het grootste deel van de plas ongemoeid blijft."*

Of de onderzoeken die door de raadsleden worden aangehaald de conclusie rechtvaardigen dat bovenstaande passage uit de Quickscan te kort door de bocht is, kan ik niet beoordelen.

Dat er eerder een omgevingsvergunning is verleend voor een ander bouwplan, ontslaat de raad niet van de verplichting om bovenstaande uitvoerbaarheidstoets uit te voeren.

Ik concludeer dat de Quickscan flora en fauna die aan de vergunningaanvraag voor het nieuwe bouwplan ten grondslag ligt, te oud is. Er zal tenminste aanvullend onderbouwd moeten worden dat de conclusies die in de Quickscan worden getrokken ook nu nog opgaan. Voor zover de raad zou twijfelen aan de beoordeling van de aquatische effecten van het nieuwe (bouw)plan in de Quickscan, ligt het voor de hand dat aan de initiatiefnemer wordt gevraagd hierover aanvullend deskundig advies in te winnen, dan wel dat de raad daarvoor zelf opdracht aan een ter zake deskundig bureau geeft.

2.2. Overige aspecten
In deze paragraaf komen de aspecten 'draagvlak', 'impact op het landschap' en 'verkeer en parkeren' aan bod.

Draagvlak
In een uitspraak van18 december 2019 (ECLI:NL:RVS:NL:2019:4209) heeft de Afdeling uiteengezet op welke wijze (het ontbreken van) draagvlak bij ruimtelijke besluiten een rol kan spelen:

> *'23.1. De Afdeling heeft eerder overwogen, onder meer in haar uitspraak van 27 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2015:1702, dat de omstandigheid dat geen maatschappelijk draagvlak bestaat, niet betekent dat een bestemmingsplan niet in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening. De enkele omstandigheid dat in dit geval draagvlak voor het windpark zou ontbreken, wat daar ook van zij, kan derhalve geen dragend argument zijn voor het weigeren van de planologische medewerking. Over de verwijzing van de raad in zijn verweerschrift naar de uitspraak van de Afdeling van 20 juni 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA7603, wordt overwogen dat uit die uitspraak volgt dat aan de afwijzing van de aanvraag mede ten grondslag is gelegd de aantasting van de individuele belangen van omwonenden en de inbreuk op de woon- en leefomgeving.*
>
> *23.2. Het vorenstaande neemt niet weg dat, bijvoorbeeld op grond van gemeentelijk beleid, van een initiatiefnemer kan worden verlangd dat hij (specifieke) inspanningen verricht die zijn gericht op het informeren van omwonenden en het verwerven of vergroten van het maatschappelijk draagvlak voor de gewenste ontwikkeling. Het niet behoorlijk nakomen van een dergelijke verplichting kan voor het bestuursorgaan reden zijn de gewenste medewerking niet te verlenen. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3580. Etriplus heeft onweersproken gesteld dat er geen gemeentelijk beleid is, waarin is vastgelegd dat een onderzoek naar de omvang van het draagvlak verricht dient te worden en dat ook anderszins niet bekend is (gemaakt) wat een dergelijk onderzoek zou moeten inhouden. Ook heeft Etriplus onweersproken toegelicht dat zij inspanningen heeft verricht die gericht waren op het peilen en vergroten van draagvlak onder omwonenden. Zij wijst in dit verband op onder meer de omstandigheid dat in samenspraak met omwonenden financiële middelen zijn gereserveerd voor het verbeteren van de ruimtelijke kwaliteit van de omgeving van het plangebied, omwonenden de mogelijkheid is geboden economisch te participeren in het project en dat buitenwettelijke informatie- en inspraakmogelijkheden zijn georganiseerd. Het standpunt van de raad dat Etriplus zich in dit verband onvoldoende heeft ingespannen, volgt de Afdeling daarom niet. Het betoog slaagt.'*

Voor zover de raad zou menen dat er op grond van het (beperkte) draagvlakonderzoek dat de initiatiefnemer heeft uitgevoerd, redenen zijn om aan te nemen dat er onvoldoende draagvlak is voor het (nieuwe) bouwplan, is dat geen argument dat een weigeringsbesluit zal kunnen dragen. Dat zou alleen anders zijn als de raad draagvlakbeleid zou hebben vastgesteld. Maar dat is, voor zover ik heb kunnen nagaan, niet het geval.

Impact op het landschap
Eerder in dit advies is al aan bod gekomen wat de impact van het nieuwe (bouw)plan is op het landschap in vergelijking met het bouwplan waar in 2007 een omgevingsvergunning voor is verleend. Voor zover de raad van mening zou zijn dat de landschappelijke impact van het nieuwe bouwplan kleiner is dan die van het eerder vergunde bouwplan, ligt het niet voor de hand dat de raad op die grond de omgevingsvergunning weigert. Dat ligt anders als de raad vindt dat het streven erop gericht moet zijn om de oude omgevingsvergunning in te trekken. Voor zover de raad zou menen dat de landschappelijke impact van het nieuwe (bouw)plan op het landschap groter zou zijn dan die van de eerder verleende omgevingsvergunning zal de raad moeten motiveren waarom hij dat vindt.

Verkeer en parkeren
Het bouwplan waarvoor eerder een omgevingsvergunning is verleend, maakte meer ligplaatsen mogelijk dan het nieuwe (bouw)plan. Voor verkeer en parkeren geldt daarom hetzelfde als voor het aspect landschappelijke impact.

In aanvulling daarop merk ik nog op dat uit een ambtelijke verkeersnotitie volgt dat in de directe omgeving van het projectgebied infrastructurele maatregelen getroffen moeten worden en dat de initiatiefnemer zich bereid heeft verklaard daaraan financieel bij te dragen. Het is vanzelfsprekend van belangrijk dat de financiële bijdrage die de initiatiefnemer wil doen in een overeenkomst worden geborgd voordat de raad omtrent de verklaring van geen bedenkingen besluit.

Tot slot
In aanvulling op bovenstaande vragen zijn er vanuit de raad nog enkele aanvullende vragen gesteld. Het gaat om de volgende vragen:

1. Als de initiatiefnemer, behoudens het steigerplan, dezelfde voorzieningen wil gaan gebruiken bij de vergunning 2007 als hij heeft aangevraagd bij de vergunning 2022, dient hij die aanvullend aan te vragen als ik het goed begrijp. Dat betreft lantaarnpalen, vlaggenmasten, technische ruimte, sanitairboot. Is voor deze zaken een bindend advies van de Raad cf de Omgevingswet nodig of niet?
2. Als de initiatiefnemer een gebouw wil bouwen buiten het bouwvlak, is er dan ongeacht de grootte een BA nodig of niet? En als hij bouwt binnen het bouwvlak maar groter dan de maximale 800 kuub?
3. Heeft het College ruimte bebouwing of voorzieningen toe te staan buiten het bouwvlak zonder instemming van de Raad?

Hieronder treft u het antwoord op deze vragen aan.

Ad 1
Ja, de initiatiefnemer heeft voor de onder vraag 1 genoemde bouwwerken en gebouwen een buitenplanse omgevingsplanactiviteitvergunning nodig. De vraag of de raad daaraan te pas moet komen, beantwoord ik onder ad 3.

Ad 2
Het antwoord op beide vragen luidt dat er dan een buitenplanse omgevingsplanactiviteitvergunning nodig is.

Ad 3
Ik beantwoord deze vraag aan de hand van het recht dat vanaf 1 januari 2024 geldt. De raad heeft het 'Aanwijzingsbesluit bindend adviesrecht buitenplanse omgevingsplanactiviteiten Roermond 2022' vastgesteld. Volgens dit besluit is onder meer een bindend advies vereist voor:

> *"de realisatie van (bouw) projecten of functiewijzigingen in het buitengebied (inclusief hieraan gerelateerde voorzieningen), indien deze ontwikkelingen niet passen binnen de Structuurvisie Kwaliteitsbijdrage;"*

Als het bouwplan past in de Structuurvisie Kwaliteitsbijdrage is geen bindend advies nodig. Is dat niet het geval dan is een raadsbesluit wel nodig. Of sprake van een bouwplan dat past in de Structuurvisie Kwaliteitsbijdrage valt buiten het bestek van dit advies.

Uiteraard ben ik graag bereid het bovenstaande advies nader (mondeling) toe te lichten.

Met vriendelijke groet,
Hekkelman Advocaten N.V.

T.E.P.A. Lam
Advocaat