

Adviesmemo

Van : Robers advocaten, mr. J.H.B. Averdijk
Aan : Gemeenteraad Borne
Datum : 6 oktober 2023
Onderwerp : Hertmerweg

De gemeenteraad van Borne heeft Robers advocaten gevraagd advies uit te brengen over het volgende.

Probleemstelling

Op 17 november 2022 heeft Stichting Actolei (hierna: Actolei) een aanvraag ingediend voor een omgevingsvergunning voor het bouwen van drie nieuwe woonzorggebouwen op het perceel Hertmerweg 38 in Zenderen, als uitbreiding van de bestaande zorginstelling. Het gaat daarbij om een totaal van 48 zorgeenheden. De aanvraag is in strijd met het geldende bestemmingsplan. Om die reden is de aanvraag tevens aangemerkt als een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan. Deze vergunning kan alleen worden verleend indien de gemeenteraad een verklaring van geen bedenking (hierna: vvgb) afgeeft. Het college van Borne heeft voorgesteld om de voor het verlenen van de vergunning vereiste vvgb in ontwerp te verlenen. De gemeenteraad heeft op 11 juli 2023 besloten de vereiste vvgb in ontwerp te weigeren. Over het ontwerpbesluit tot weigering van de vergunning heeft de aanvrager vervolgens zienswijzen naar voren gebracht. In die zienswijzen staat dat de gemeenteraad de vvgb niet mocht weigeren, omdat daarvoor geen ruimtelijk relevante argumenten zijn aangedragen. De argumenten op grond waarvan de gemeenteraad de vvgb weigerde zijn volgens de aanvrager onvoldoende om de weigering van de vvgb te kunnen dragen. De gemeenteraad heeft Robers advocaten gevraagd die argumenten andermaal te toetsen en te beoordelen of er andere ruimtelijk relevante argumenten zijn op grond waarvan de vvgb kan worden geweigerd. Dit memo bevat het antwoord op die vraag.

Advies

Op basis van de beschikbaar gestelde informatie wordt de gemeenteraad het volgende geadviseerd:

- a. in het kader van de ladder voor duurzame verstedelijking door Actolei de behoefte aan meer zorgplaatsen en het verzorgingsgebied beter te laten onderbouwen;
- b. door Actolei aannemelijk te laten maken dat zij voor de locatie Hertmerweg 38 een gerechtvaardigd beroep op het overgangsrecht kan doen;
- c. zich (raad) op grond van ruimtelijke argumenten uit te laten of uitbreiding naar 48 zorgeenheden gewenst is, en;

- d. afhankelijk van de uitkomsten van a. t/m b. de vvgb te weigeren of te verlenen;

Vragen gemeenteraad

De gemeenteraad heeft de volgende vragen gesteld.

1. *Zijn er juridisch/ruimtelijk houdbare overwegingen die een (eventuele) weigering van de verklaring van geen bedenkingen ten aanzien van deze aanvraag juridisch (mogelijk) kunnen dragen?*
Het verzoek is daarbij in de meest brede zin te kijken naar eventuele overwegingen, maar daarbij in ieder geval te betrekken de (toelichting op) het ter plaatse geldende bestemmingsplan, de motivering die is genoemd in het amendement dat is ingediend tijdens de raadsvergadering van 11 juli 2023 en rekening houdende met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.
2. *De huidige bedrijfsvoering waarbij 38 cliënten zijn gehuisvest in de zorginstelling is planologisch gebaseerd op overgangsrecht. In het geldende bestemmingsplan zijn maximaal 20 zorgeenheden (gedeelte van een gebouw voor de huisvesting van 1 persoon) toegestaan. In hoeverre kan het feit dat de huidige situatie enkel overgangsrechtelijk is toegestaan een rol spelen in de motivering van de besluitvorming ten aanzien van de gevraagde uitbreiding van 38 naar 48 cliënten?*
3. *Zijn er juridische mogelijkheden om het huidige aantal cliënten dat woonachtig is op het perceel (38) te begrenzen:*
 - a. *binnen de procedure van deze aanvraag omgevingsvergunning en/of de verklaring van geen bedenkingen?*
 - b. *op een andere wijze?*
4. *Indien de raad toch zou overgaan tot het afgeven van de vvgb en de omgevingsvergunning voor de uitbreiding wordt verleend, op welke wijze kan dan het aantal in de instelling woonachtige cliënten voor de toekomst planologisch worden gemaximeerd op 48?*

Door een voorzitter van een van de raadsfracties werden vervolgens nog volgende aanvullende vragen gesteld:

5. *welke juridische ruimte is er voor het meewegen van het gewenste draagvlak bij de uiteindelijke beslissing;*
6. *in een eerder juridisch advies is geconcludeerd dat een beroep tegen een eventueel geweigerde vvgb risicovol is. Graag daarop enige nadere risicoanalyse, mede aan de hand van vaste jurisprudentie.*

Voor de beantwoording van bovenstaande vragen is gebruik gemaakt van stukken en documenten die door de raadsgriffier ter beschikking zijn gesteld, antwoorden op door ondergetekende per e-

mail gestelde vragen en een gesprek met enkele fractievoorzitters. Daarnaast heeft een telefoongesprek plaatsgevonden met één van de behandeld ambtenaren.

Beantwoording vragen

1. Van belang is dat het college en uw raad moeten beslissen op de aanvraag zoals die is ingediend.¹ De voor die beslissing vereiste vvgb kan uw raad alleen weigeren op grond van ruimtelijk relevante argumenten. Dat is geregeld in artikel 6.5, eerste en tweede lid, van het Besluit omgevingsrecht (Bro). Uw raad dient, indien hij het *aangevraagde* project voor de realisatie van 48 zorgappartementen niet wenst, daarvoor ruimtelijk relevante gronden aan te dragen. Die argumenten dienen het besluit tot weigering van de vvgb te kunnen dragen. De gemeenteraad komt daarbij veel beleidsruimte toe. Hij zal dus een eigen afweging moeten maken bij het al dan niet verlenen van de vvgb voor 48 zorgeenheden.² Die afweging moet in overeenstemming zijn met een goede ruimtelijke ordening.

Vraag 1 en 2

2. Het raadsbesluit van 11 juli 2023 bevat die ruimtelijk relevante gronden niet. De verwachting is dat wanneer de gemeenteraad volhardt in de vier overwegingen van het raadsbesluit, dat raadsbesluit in rechte geen stand houdt. Belangrijk daarbij is dat de door de gemeenteraad aangevoerde argumenten niet ruimtelijk worden onderbouwd.

Duurzame verstedelijking

3. Het argument onder a. (duurzame verstedelijking) is weliswaar ruimtelijk relevant, maar door de gemeenteraad wordt niet met ruimtelijke argumenten onderbouwd waarom wel of niet wordt voldaan aan de ladder voor duurzame verstedelijking. Het project is een stedelijke ontwikkeling, zodat aan die ladder moet worden voldaan. Onderdeel van de ladder is dat door de initiatiefnemer moet worden aangetoond dat het aangevraagde project voorziet in een behoefte. In de ruimtelijke onderbouwing wordt daar door Actolei summierlijk op ingegaan. In die onderbouwing wordt gesteld dat er landelijk vraag is naar locaties waar begeleid wonen plaats kan vinden. Die stelling wordt echter niet met objectieve en verifieerbare cijfers, onderzoeken of andere gegevens onderbouwd. Het lijkt daarmee een aanname te zijn. Daarnaast wordt ook niet onderbouwd wat het verzorgingsgebied van Actolei is. Daardoor kan niet worden vastgesteld of de legalisatie/uitbreiding van Actolei voorziet in een behoefte. Dat is wel nodig.³

¹ ECLI:NL:RVS:2020:2531 en ECLI:NL:RVS:2020:2531

² ECLI:NL:RVS:2018:95, r.o.3.2.

³ ECLI:NL:RVS:2019:2538.

4. Naar aanleiding van voor het advies gevraagde informatie wordt ten aanzien van die behoefte ambtelijk het volgende opgemerkt:

...“Er wordt voor de komende jaren een groei verwacht in de gehandicaptenzorg (in dit geval: mensen met verstandelijke beperking, beschermd wonen). Met de huidige capaciteit van 38 plaatsen en het aanbod van levensloopbestendig wonen is er bij stichting Actolei weinig doorstroom en is er een wachtlijst ontstaan.

Stichting Actolei krijgt aanmeldingen vanuit het hele land en wordt regelmatig gevraagd om haar expertise te delen. Doordat wij regelmatig verwijzers en potentiële nieuwe bewoners moeten teleurstellen worden wij als stichting ook steeds minder zichtbaar.“...

5. en;

...“Deze druk op de zorg beamen wij als gemeente. Het is algemeen bekend dat er een tekort aan dergelijke plaatsen is. De wachtlijsten voor mensen met een verstandelijke beperking met psychiatrische problemen en/of ernstige gedragsproblemen groeien.

Onderstaande artikelen uit 2019 en 2023 bevestigen dat beeld (dit zijn twee artikelen van de vele die de afgelopen jaren zijn verschenen):

<https://www.klik.org/nieuws/nieuws-item/t/tekort-aan-passende-zorg-voor-verstandelijk-beperkten-met-ernstige-gedragsproblemen>

<https://www.vgn.nl/nieuws/wachtlijsten-blijven-groeien-voor-mensen-met-een-verstandelijke-beperking-en-gedragsproblemen>”...

6. Hoewel met deze nadere onderbouwing de indruk ontstaat dat er inderdaad een groeiende behoefte aan instellingen als Actolei is en Actolei cliënten uit geheel het land ontvangt, is de behoefte niet met objectieve en verifieerbare gegevens aangetoond. Zoals gezegd, moet dat wel. Uw raad kan het college opdragen dat Actolei de behoefte aan 48 zorgeenheden (20 eenheden bij recht en een uitbreiding van 28) en het verzorgingsgebied meer en beter onderbouwt.⁴ Slaagt Actolei daar niet in, dan heeft uw raad een ruimtelijk relevant argument in handen om de vvgb te weigeren.
7. Indien Actolei wel in de onderbouwing van de behoefte en het verzorgingsgebied slaagt, dan staat de ladder voor duurzame verstedelijking niet (meer) in de weg aan de gewenste ontwikkeling.

⁴ 48 gewenste zorgeenheden minus 20 bij recht toegestane zorgeenheden.

Uitbreiding

8. De aanvraag van Actolei ziet op 48 zorgeenheden. In het vigerende bestemmingsplan zijn 20 zorgeenheden bij recht toegestaan. Wordt de gevraagde omgevingsvergunning verleend, dan is er sprake van meer dan een verdubbeling van het aantal zorgeenheden. Uw raad kan zich met ruimtelijk relevante argumenten uitlaten over de vraag of die verdubbeling gewenst is. Het is ondergetekende niet duidelijk geworden wanneer en waarom in het verleden in het bestemmingsplan 'Buitengebied' is ingestemd met de aanwezigheid van 20 zorgeenheden. Daarom is niet bekend of aan dat aantal ruimtelijk relevante overwegingen ten grondslag liggen. Dat is wel goed mogelijk. Het is daarom na te laten gaan welke argumenten uw gemeenteraad destijds heeft gebruikt om een aantal van 20 zorgeenheden toe te staan. Die argumenten kunnen wellicht nu reden zijn om een verdere uitbreiding niet in te willeggen.
9. Om dezelfde reden is ook niet duidelijk waarom uw gemeenteraad bij de vaststelling van het bestemmingsplan "Buitengebied 2014" heeft bepaald dat per zorgeenheid slechts een persoon gehuisvest mag worden, zodat het totaal aantal cliënten van Actolei het aantal van 20 niet kon overstijgen. De toelichting van het bestemmingsplan is daar niet duidelijk over. Het is voorstelbaar dat daar argumenten als kleinschaligheid van de instelling en de verhouding van het aantal cliënten in relatie tot aantal inwoners van Zenderen en rol hebben gespeeld. Uw raad kan dat laten onderzoeken en onderbouwen teneinde de vvgb te weigeren.

Overgangsrecht

10. Uit de ter beschikking gestelde stukken volgt dat het college er vanuit gaat dat er met betrekking tot Actolei sprake is van een overgangsrechtelijke situatie. Ook Actolei beroept zich daarop.
11. De overgangsrechtelijke situatie bestaat hieruit dat ingevolge het vigerende en voorgaande bestemmingsplannen op de locatie van Actolei aan de 'Hertmerweg 38' twintig (20) zorgeenheden zijn toegestaan. Voor de inwerkingtreding van het bestemmingsplan "Buitengebied 2014" (24 mei 2016) was er geen maximum gesteld aan het aantal personen dat in een zorgeenheid mag worden gehuisvest. Na de inwerkingtreding van dat bestemmingsplan is dat maximum gesteld op één persoon. Sinds 24 mei 2016 mag dus slechts één persoon per zorgeenheid worden gehuisvest. Dit overgangsrecht geldt overigens alleen voor de locatie Hertmerweg 38 en niet voor Hertmerweg 40. De reden daarvan is dat die laatste locatie altijd een woonbestemming heeft gehad en de huisvesting van cliënten van Actolei op die locatie altijd in strijd met de geldende bestemmingsplannen is geweest.

12. Het vigerende bestemmingsplan staat op de Hertmerweg 38 twintig zorgeenheden toe waarin elk één persoon gehuisvest mag worden. In werkelijkheid verblijven er op dat adres meer personen. Niet duidelijk is of deze personen allen gehuisvest zijn in een eigen zorgeenheid zoals gedefinieerd in het geldende bestemmingsplan. In dat geval zijn er dus meer zorgeenheden binnen de instelling dan toegestaan.⁵ De situatie hieromtrent dient duidelijk te worden om te kunnen bepalen of er sprake is van overgangsrecht of niet.
13. Het is vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) dat degene die een beroept doet op het gebruiksovergangsrecht, de toepasselijkheid ervan aannemelijk moet maken.⁶ Het college is niet verplicht om uit het oogpunt van zorgvuldigheid dat onderzoek zelf te doen.⁷ Het is dus aan Actolei om dat aannemelijk te maken.
14. Uit de beschikbaar gestelde stukken, waaronder een B en W-voorstel van 24 oktober 2017, volgt dat het college summierlijk onderzoek heeft gedaan naar de overgangsrechtelijke situatie.⁸ In dat voorstel staat dat er per 23 mei 2017 37 manspersonen bij Actolei stonden ingeschreven, 33 personen op de locatie Hertmerweg 38 en 4 personen op Hertmerweg 40.
15. Zoals gezegd, kan alleen de huisvesting van personen op de locatie Hertmerweg 38 onder het overgangsrecht vallen. Of Actolei zich nog op dat overgangsrecht kan beroepen of dat het overgangsrecht inmiddels is uitgewerkt moet door haar aannemelijk worden gemaakt. Als het overgangsrecht is uitgewerkt, dan heeft de raad mogelijk ook daarmee een ruimtelijk relevant argument om de vvgb niet te verlenen. Het gebruik dat Actolei dan van de locatie Hertmerweg 38 maakt is dan immers voor het aantal boven 20 zorgeenheden niet meer legaal. Legalisatie leidt dan tot een toename van het aantal zorgeenheden met 18 stuks naast de uitbreiding van 10. Dat is meer dan een verdubbeling van het oorspronkelijke aantal van 20 zorgeenheden. Die verdubbeling kan vanuit het ruimtelijk relevante oogpunt van de kleinschalige opzet van de zorginstelling redenen zijn om niet mee te werken aan de legalisatie en verdere uitbreiding naar een totaal aantal van 48.

⁵ Opgemerkt wordt dat uit de stukken niet blijkt of een zorgeenheid binnen Actolei voldoet aan de definitie die het bestemmingsplan aan dat begrip geeft.

⁶ ECLI:NL:RVS:2023:3478

⁷ ECLI:NL:RVS:2023:1746.

⁸ Vooropgesteld dat het college dat onderzoek niet hoeft te doen, maar dat Actolei de toepasselijkheid van overgangsrecht aannemelijk moet maken.

16. In hetzelfde B en W voorstel van 24 oktober 2017 staat dat zich op de locatie ‘Hertmerweg 38’ dertig (30) wooneenheden bevonden. Deze waren als volgt verdeeld:
- Hertmerweg 38, 7 wooneenheden binnen bestaande bebouwing (kamers);
 - Hertmerweg 38A, 8 wooneenheden, appartementen;
 - Hertmerweg 38B, 7 wooneenheden, appartementen, en;
 - Hertmerweg 39C, 8 wooneenheden, appartementen.
17. Het B en W voorstel spreekt over ‘wooneenheden’, ‘kamers’ en ‘appartementen’ en niet over *zorgeenheden*, zoals die zijn gedefinieerd in het toen geldende bestemmingsplan ‘Buitengebied’. Daarom is niet duidelijk of deze ‘wooneenheden’, ‘kamers’ en ‘appartementen’ kunnen worden aangemerkt als zorgeenheden in de zin van het vigerende bestemmingsplan én of die op de peildatum aan de definitie van een zorgeenheid voldeden. Ook is niet duidelijk of per wooneenheid één cliënt werd gehuisvest of meerdere. Verder is niet duidelijk hoe het aantal personen (37) sinds de peildatum tot heden over de wooneenheden zijn verdeeld (geweest). Tot slot is onduidelijk hoeveel zorgeenheden zich binnen Actolei aan de Hertmerweg 38 bevonden op de peildatum dat het maximumaantal van 20 in het toen geldende bestemmingsplan werd opgenomen en of dat aantal sindsdien is gewijzigd. Duidelijkheid over deze vraagpunten is echter wel noodzakelijk om te kunnen vaststellen of Actolei zich met succes op het overgangsrecht kan beroepen.
18. Het advies is daarom om Actolei aannemelijk te laten maken dat het nog steeds met succes een beroep op het overgangsrecht kan doen.
19. De vraag over de toepasselijkheid van het overgangsrecht is ruimtelijk relevant. Immers wanneer het overgangsrecht wél van toepassing is, ontkomt het college dan wel de gemeenteraad er niet aan om op enig moment de keuze te maken tussen het strijdige gebruik positief te bestemmen dan wel dat gebruik onder een vorm van persoons- of objectgebonden overgangsrecht of een andere uitsterfregeling te brengen. Het is namelijk ook vaste jurisprudentie van de Afdeling dat een overgangsrechtelijke situatie bij een planherziening alleen onder bijzondere omstandigheden opnieuw onder overgangsrecht mag worden gebracht.⁹ Het college of de raad moet dan aannemelijk maken dat het legale gebruik op termijn zal worden beëindigd. Als dat niet de bedoeling is, betekent dit niet dat het gebruik als zodanig moet worden bestemd. Gebruik in strijd met een geldende bestemming of gebruik dat onder het overgangsrecht valt, doet namelijk op zichzelf geen gerechtvaardigde verwachtingen

⁹ ECLI:NL:RVS:2020:2024.

ontstaan over een toe te kennen bestemming. Indien de raad of het college van mening is dat het als zodanig bestemmen van het gebruik niet in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening, ligt het op de weg van de raad of het college na te gaan welke regeling kan worden getroffen om het bestaande legale gebruik in het plan te kunnen voortzetten. Dit kan bijvoorbeeld door een uitsterfregeling in het plan op te nemen.¹⁰

20. Indien de raad of het college van mening is dat het als zodanig bestemmen van het gebruik wel in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening, dan zal het dat gebruik moeten legaliseren.
21. Uit de ter beschikking gestelde stukken en het raadsbesluit volgt dat het college voornemens is om het gebruik te legaliseren en daarnaast toe te staan dat het huidige aantal cliënten/zorgeenheden van 38 wordt uitgebreid naar 48. Een belangrijk argument voor het college is daarbij, kort gezegd, dat hij het niet meer opportuun vindt om tegen Actolei handhavend op te treden en het huidige en gewenste gebruik niet te vergunnen. Volgens het college weten hij en de raad immers al jaren van de situatie bij Actolei en hebben zij daartegen nooit actief opgetreden. Er is niet gecontroleerd en of gedocumenteerd. Bovendien, zo stelt het college, is in het verleden een principebesluit tot wijziging van het bestemmingsplan genomen.¹¹ Daaruit zou een beeld kunnen zijn ontstaan dat niet tegen Actolei zou worden opgetreden en het aantal van 48 zorgeenheden zou worden gelegaliseerd/vergund.
22. Of Actolei aan de uitlatingen van het college ook gerechtvaardigd vertrouwen kan ontleen, is nog maar de vraag. Uit informatie van de ambtelijke organisatie is het principebesluit tot een bestemmingsplanwijziging slechts het college is gedaan en ook weer door hem ingetrokken. Omdat de beantwoording van deze vraag buiten de opdracht valt, wordt daar niet inhoudelijk op ingegaan. Als het principebesluit enkel door het college is genomen, dan kan het vertrouwensbeginsel de raad op dat punt niet binden.¹² In deze zaak is het ontwerpbesluit afkomstig van een ander bestuursorgaan dan het bestuursorgaan dat bevoegd is om te beslissen over het al dan niet verlenen van een vvgb. De raad heeft in deze een eigen zelfstandige bevoegdheid, omdat hij bestemmingsplannen vaststelt of een vvgb verleent en het college de omgevingsvergunningen verleent. Voor het antwoord op de vraag of de raad ook kan worden gehouden aan het aanbod van het college is van belang dat komt vast te staan

¹⁰ ECLI:NL:RVS:2022:3305.

¹¹ Dat principebesluit is door het college in oktober 2017 ook weer ingetrokken.

¹² ECLI:NL:RVS:2023:3276, r.o. 4.2

of het college steeds met medeweten en goedkeuring van de gemeenteraad heeft gehandeld.¹³ De ter beschikking gestelde stukken bieden daar geen inzicht in.

23. Kortom, de uitkomst van een onderzoek naar een eventueel gerechtvaardigd beroep van Actolei op het overgangsrecht kan de raad een ruimtelijk relevante gronden bieden om de vvgb te weigeren.

Uitbreiding naar 48 zorgeenheden

24. Een ander punt is of de gemeenteraad moet instemmen met de gewenste uitbreiding van Actolei van 38 naar 48 zorgeenheden. Bij de vaststelling van een bestemmingsplan moet de raad bestemmingen aanwijzen en regels geven die de raad uit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig acht. De raad heeft daarbij beleidsruimte en moet de betrokken belangen afwegen.¹⁴ Bij die belangenafweging dienen de nadelige gevolgen van het plan te worden afgewogen tegen de met het plan te dienen doelen. De nadelige gevolgen mogen daarbij niet onevenredig zijn.
25. De gemeenteraad komt bij de vraag of het wil meewerken aan een verdere uitbreiding van Actolei dus beleidsruimte toe. Die beleidsruimte moet zijn ingegeven met ruimtelijk relevante argumenten. Het aantal zorgplaatsen per hoofd van de bevolking, de kleinschaligheid van Actolei, de locatie aan de Hertmerweg 38 aan de rand van de kleine kern van Zenderen, de landschappelijke inpassing zijn alle argumenten die de raad met een goede onderbouwing kan aanwenden om een verdere uitbreiding naar 48 zorgeenheden tegen te gaan. Belangrijk is dat de ruimtelijke argumenten goed worden onderbouwd. De raad kan daarbij gebruik maken van argumenten uit eerdere bestemmingsplannen, beleidsnota's en/of structuurvisies. In de ter beschikking gestelde stukken staan geen ruimtelijk relevante argumenten of onderbouwingen daarvan. De raad zal die onderbouwing dan alsnog moeten geven. Zuiver bedrijfseconomische redenen aan de zijde van Actolei zijn niet ruimtelijk relevant, maar kunnen in de belangenafweging wel worden betrokken. Indien de raad daarin slaagt, is de verwachting dat de Afdeling, vanwege die beleidsruimte, het weigeren van de vvgb in stand laat.

Vraag 3

¹³ ECLI:NL:RVS:2009:BI7252.

¹⁴ Dit is een standaardoverweging van de Afdeling. Zie bijvoorbeeld: ECLI:NL:RVS:2023:3629 en ECLI:NL:RVS:2023:3394.

26. De aanvraag voorziet in het realiseren van 48 zorgeenheden op de locatie Hertmerweg 38. Het college en daarmee ook de raad, mag de grondslag van die aanvraag niet verlaten. Het moet dus beslissen over een totaal van 48 zorgeenheden. Er zijn geen (juridische) mogelijkheden om ambtshalve het aantal te beperken tot 38. Wel kan de raad met ruimtelijk relevante argumenten onderbouwen dat het een aantal van 48 zorgeenheden niet wenselijk acht en de vvgb daarom weigeren. Daarbij kan hij ook overwegen dat een aantal van 38 nog wel aanvaardbaar is. Het is dan aan Actolei om, na de weigering van de vvgb, een nieuwe aanvraag te doen, maar dan voor 38 zorgeenheden.

Vraag 4

27. Uit de ter beschikking gestelde informatie blijkt niet dat de raad heeft overwogen of hij wil meewerken aan de uitbreiding tot 48 zorgeenheden of dat hij dat aantal wil beperken tot 38. De raad zal hierover uitspraken moeten doen.
28. Indien de raad om hem moverende redenen het aantal zorgeenheden wil begrenzen op 38 (in plaats van 48), dan dient hij met ruimtelijk relevante argumenten de vvgb voor de huidige aanvraag te weigeren. Vanwege de beleidsruimte die de raad heeft, kunnen ook die argumenten voortkomen uit eerdere bestemmingsplannen en beleidsnota's en kunnen samenhangen met de omgeving (bijvoorbeeld kleinschaligheid vs ruimtelijke uitstraling, aantal zorgeenheden i.r.t. omvang van Zenderen). Na de weigering is het dan aan Actolei om voor een kleiner aantal zorgeenheden van 38 een nieuwe aanvraag te doen.

Vraag 5

29. Over de vraag welke ruimte er bestaat voor het meewegen van het gewenste draagvlak bestaat veel jurisprudentie. De standaardoverweging van de Afdeling is de volgende. *De omstandigheid dat geen maatschappelijk draagvlak bestaat, betekent niet dat een initiatief niet in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening. Dat 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.*¹⁵

¹⁵ ECLI:NL:RVS:2023:2674 en ECLI:NL:RVS:2019:4209.

30. Het is niet wettelijk verplicht dat voor een ruimtelijke ontwikkeling voldoende draagvlak bestaat. Ook bij het ontbreken van draagvlak kan een ontwikkeling doorgang vinden, mits in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening. Gemeenten kunnen in lokale regelgeving of beleid van initiatiefnemers verlangen dat zij voor de ontwikkeling draagvlak proberen te creëren of de omgeving informeren. Dat kan ook per initiatief worden verlangd. Alleen wanneer de initiatiefnemer niet of onvoldoende aan deze verplichting voldoet, kan het bestuursorgaan medewerking weigeren. Van Actolei zou dus kunnen worden verlangd dat zij het draagvlak in de omgeving vergoot door omwonenden meer te informeren en bij de plannen te betrekken. Laat Actolei na hieraan te voldoen, dan kan medewerking worden geweigerd. Opgemerkt wordt wel dat de beoordeling of voldoende inspanningen zijn geleverd om draagvlak te creëren, subjectief kan zijn. Belangrijk is daarom om objectieve maatstaven aan te leggen op grond waarvan de inspanningen kunnen worden getoetst.

Vraag 6

31. Voor de beantwoording van deze vraag wordt uitgegaan van de weigeringsgronden zoals die in het ontwerpbesluit tot weigeren van de omgevingsvergunning zijn opgenomen. Een beroep tegen deze geweigerde omgevingsvergunning is zéér kansrijk als de in dat besluit genoemde gronden ongewijzigd blijven. Deze gronden missen immers ruimtelijke relevantie, zoals hiervoor onder 1. is gesteld. Uit artikel 6.5, eerste lid, van het Bor volgt dat het college de bevoegdheid toekomt om omgevingsvergunning te verlenen met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 3°, van de Wabo indien de gemeenteraad heeft verklaard dat hij geen bedenkingen tegen het project heeft. Uit artikel 6.5, tweede lid, van het Bor, volgt dat de verklaring slechts kan worden geweigerd in het belang van een goede ruimtelijke ordening.¹⁶ Voldoet de weigering niet aan dit wettelijk vereiste, dan zal een eventueel beroep waarschijnlijk slagen.

*_*_*_*_*_*_*

¹⁶ ECLI:NL:RVS:2023:2106, r.o. 4, ECLI:NL:RVS:2022:1365 en ECLI:NL:RVS:2018:95, r.o. 4.1.