

ONTVANGEN OP

02 APR. 2021

Rechtbank Overijssel
Team bestuursrecht

: DOMMERHOLT

Aangetekend (per fax zonder bijlagen 088-3610067)

Rechtbank Overijssel
Afdeling bestuursrecht
Postbus 10067
8000 GB ZWOLLE

Datum 1 april 2021
Inzake **Maxx Vastgoed/beroep weigering omgevingsvergunning**
Dossier 210130
Uw referentie ZWO 21/369 WABOA
Advocaat R.A. Oosterveer
E-mail ra.oosterveer@dommerholt.nl
Telefoon (055) 526 20 50

Edelachtbare,

Bij brief van 22 februari 2020 heb ik namens cliënten beroep ingesteld tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Zwolle van 13 januari 2021 waarbij in bezwaar de omgevingsvergunning alsnog is geweigerd. U heeft het beroep bevestigd en geregistreerd onder nummer ZWO 21/369 WABOA.

U heeft mij in de gelegenheid gesteld om de gronden van beroep aan te leveren. Bijgaand treft u de gronden aan.

Beroepsgronden

Ten onrechte is de omgevingsvergunning in bezwaar alsnog geweigerd. De vergunning had in stand gelaten moeten worden zeker nu er sprake is van een ondergeschikte wijziging. Het bouwplan past binnen het bestemmingsplan.

Voor zover de stelling van het college al moet worden gevolgd dat er sprake is van strijdigheid met het bestemmingsplan, had het op de weg gelegen om ontheffing te verlenen. Het bouwplan is op aanraden en advies van een medewerker van de gemeente op die manier aangepast waardoor bij heroverweging strijdigheid oplevert. Het vertrouwen is gewekt dat de vergunning verleend zou worden.

Waar gaat het om

Cliënten bezitten allen een pand aan de Deventerstraatweg 7-13 te Zwolle. Zij willen de panden opbouwen met een extra etage. Het bestemmingsplan laat deze hoogte ook toe.

Op 1 mei 2019 heeft dat geresulteerd in een conceptaanvraag. De communicatie met de gemeente verloopt moeizaam. In de periode die volgt lijkt wel de spreekwoordelijke paarse krokodil aanwezig te zijn binnen de muren van het gemeentehuis. Er worden diverse belemmeringen opgeworpen die achteraf niet juist waren. Zo is er discussie geweest of er wel of geen onttrekkingsvergunningen waren en of het bouwplan wel of niet binnen de parkeernorm viel. Keer op keer bleek het argument van gemeentewege niet juist te zijn. Op advies van de gemeente is het bouwplan aangepast, in die zin dat de appartementen die waren geprojecteerd, werden vervangen door kamers. Op 31 januari 2020 is ingestemd met de concept aanvraag door de gemeente. De definitieve aanvraag is op 5 februari 2020 ingediend.

Dommerholt Advocaten

Europaweg 202
Postbus 695
7300 AR Apeldoorn

T (055) 526 20 20
F (055) 526 20 21
apeldoorn@dommerholt.nl
www.dommerholt.nl

De praktijk wordt gevoerd door Dommerholt Advocaten N.V.
(KVK nr.05081795). Onze algemene voorwaarden die zijn te vinden op www.dommerholt.nl/av en deels afgedrukt op de achterzijde, zijn van toepassing op alle werkzaamheden.

Het bevreemdt cliënten dat een wethouder naar aanleiding van de aanvraag omgevingsvergunning belt met betrokkene. Deze wethouder geeft vervolgens aan dat hij het ongepast vindt dat een dergelijke aanvraag zonder overleg is ingediend. Hoewel deze aanname onjuist is, is het ook bijzonder vreemd dat een wethouder zich bemoeit met een relatief eenvoudige vergunningaanvraag.

De vergunning is op 1 juli 2020 verleend.

Naar aanleiding van diverse bezwaarschriften is op 9 november 2020 een nadere reactie van het college ontvangen (**productie 1**). Daarin wordt aangegeven dat het bouwplan strijdig is en alsnog geweigerd zou moeten worden. Juist op die punten waarop het bouwplan in eerste instantie op aanraden van het college is aangepast, meent het college nu dat er sprake is van strijdigheid. Op 19 november 2020 hebben cliënten vervolgens het bouwplan op ondergeschikte punten aangepast en ingediend (**productie 2**).

Het college meent, in navolging van het advies van de commissie, dat er geen ondergeschikte wijziging is en daarom de vergunning alsnog geweigerd moet worden.

Het bezwaardossier, zoals door de gemeente in die procedure overgelegd, treft u bijgaand als **productie 3** aan.

Bestemmingsplan

De locatie waar het bouwplan is gelegen bevindt zich binnen de begrenzingen van het bestemmingsplan "Assendorp" en is bestemd voor "Wonen-Meergezinshuizen". Op grond van deze bestemming mag de goothoogte maximaal 8 meter bedragen en de nokhoogte 14 meter.

De percelen en opstallen mogen worden gebruikt ten dienste van meergezinshuizen. Het bestemmingsplan verstaat daaronder: "een gebouw dat meerdere naast elkaar en/of geheel of gedeeltelijk boven elkaar gelegen woningen omvat en qua uiterlijke verschijningsvorm als een eenheid kan worden beschouwd".

Artikel 1.98 stelt dat een woning een complex van ruimten uitsluitend bedoeld voor de huisvesting van een afzonderlijk huishouden.

Een aantal bestaande ruimten wordt voor kamerverhuur gebruikt. Daarvoor is in het verleden ook vergunning verleend. De huidige bestaande situatie is dan ook vergund en onherroepelijk.

De discussie tijdens de bezwaarprocedure, terwijl niet aangevoerd, betrof of door het vergunde bouwplan sprake was van strijdig gebruik.

Zoals opgemerkt is het bouwplan op aanraden van de gemeente aangepast en is op de 3^e etage kamerbewoning mogelijk gemaakt. Dat zijn ruime kamers waarbij er gebruik werd gemaakt van gemeenschappelijke voorzieningen. Om elke discussie verder weg te nemen heeft client ervoor gekomen om gedurende de bezwaarprocedure een ondergeschikte wijziging door te voeren.

Ondergeschikte wijziging

Het is vaste jurisprudentie van de Afdeling dat er geen nieuwe aanvraag nodig is voor een wijziging van het bouwplan van ondergeschikte aard. Of sprake is van wijziging van ondergeschikte aard, moet per concreet geval beantwoord worden aldus de Afdeling (ECLI:NL:RVS:2013:bz2530).

Ten onrechte heeft de commissie en in navolging daarvan het college de wijzigingen niet als ondergeschikt aangemerkt.

De aanpassingen van het bouwplan betreffen uitsluitend interne aanpassingen van de nieuw te realiseren etage. Zo valt uit de tekening af te lezen dat er in de ruimtes die in eerste instantie als onzelfstandig waren geprojecteerd, nu een eigen keuken, badkamer en toilet is toegevoegd. De ruimte is daarmee geschikt gemaakt voor de huisvesting van een afzonderlijk huishouden. Het zijn volwaardige appartementen.

De uiterlijke verschijningsvorm en de bovengrondse situering is door deze wijzing van het oorspronkelijke bouwplan vrijwel ongewijzigd gebleven. De bouwkundige aanpassingen zijn daarom niet van ingrijpende aard. De wijzigingen zijn daarom van ondergeschikte aard.

Ik verwijs u daarvoor ook naar de hiervoor genoemde uitspraak van de Afdeling. Daar verviel een kelderverdieping en werd een parkeergarage voorzien. Er was zelfs een verlaging van de bouwhoogte met 1,2 meter en diverse dakramen kwamen te vervallen en een raam werd in een deur veranderd. Ook was er een aanpassing van een luifel. Desondanks meende de Afdeling dat er sprake was van een wijziging van ondergeschikte aard. De huidige aanpassingen in het bouwplan van appellanten vallen in het niet bij de wijzigingen die in de uitspraak van de Afdeling zijn aangehaald.

Ook verwijs ik naar een uitspraak van de rechtbank Den Haag van 2 mei 2016 waarin de rechtbank oordeelde dat vergunningvrije onderdelen van het bouwplan, zoals een uitbouw van 3,2 meter diep en zonnepanelen op het dak evenals het verwijderen van schuifwanden aan de voorzijde van de woning, ondergeschikte wijzigingen zijn. Ze hebben een beperkte strekking en zijn planologisch niet relevant.

Ook de wijziging van een grote verblijfsruimte op de begane grond betrof een wijziging van ondergeschikte aard, nu dit een interne wijziging betreft en geen planologische verandering te weeg brengt (ECLI:NL:RBDHA:2016:4771). Deze uitspraak is door de Afdeling bevestigd (ECLI:NL:RVS:2017:1770).

Ten onrechte heeft de commissie gesteld dat er geen sprake is van een ondergeschikte wijziging. Dit wordt overigens ook niet gemotiveerd. Ook het college stelt dat er geen sprake is van een ondergeschikte wijziging. Zij noemt hiervoor in het bestreden besluit het argument dat er sprake is van een uitbreiding van het noodzakelijk aantal parkeerplaatsen en het plan hierin niet voorziet. Het college stelt dat er geen sprake is van een ondergeschikte wijziging omdat er sprake zou zijn van een uitbreiding van de parkeerbehoefte.

Als tweede argument stelt het college dat door de aangepaste tekening de situatie in hallen en trappenhuisen van onderliggende kamerverhuurpanden wijzigt waardoor het huidige gebruik van die ruimten zou wijzigen en niet meer onder artikel 6 van de beleidsregels voor onzelfstandige woonruimte vallen.

Lees ik het goed, dan stelt het college de ondergeschikte wijziging bij voorbaat al afhankelijk van de uitkomst van het onderzoek of het bouwplan vergunbaar is in de ogen van het college. Een onjuiste conclusie.

Bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van een ondergeschikte wijziging moet dat beoordeeld worden in het concrete geval. De wijziging die optreedt is dat er van een aantal (ruime) kamers appartementen worden gemaakt. Daarvoor zijn marginale interne verbouwingen/aanpassingen nodig. Het gaat dan, zoals eerder opgemerkt om het plaatsen van een badkamer, toilet en keuken. Vanuit ruimtelijk oogpunt is er geen sprake van een significante verandering. Het is daarbij ook nog maar de vraag of deze wijzigingen niet vergunningvrij zijn.

Ook de stellingname dat er meer parkeerplaatsen nodig zijn, heeft geen ruimtelijke relevantie. Immers, het college heeft eerder aangegeven dat er voldoende parkeerplaatsen/vergunningen in de openbare ruimte nog beschikbaar zijn, maar ook hebben cliënten aangegeven zelf over parkeerplaatsen te beschikken. Er kan dus (altijd) aan de parkeernorm voldaan worden. Dat element is niet aan de orde.

Dan ten aanzien van het vermeende strijdige gebruik. Cliënten kunnen het college hierin niet volgen. Op grond van verleende vergunningen mogen er diverse kamerbewoners in de panden

aanwezig zijn. Door het toevoegen van extra woningen wordt voldaan aan de voorschriften van het bestemmingsplan. Dat er in de trapopgang maatregelen worden getroffen (lees het plaatsen van een gipsenwand), maakt niet dat er sprake is van een vergroting van het strijdige gebruik. Het gebruik van de trapopgang wordt nu (uitsluitend) voor kamerbewoning gebruikt. Dat is ook zo toegestaan. Wanneer er (ook) sprake is van gebruik voor zelfstandige bewoning, neemt de strijdigheid niet toe, maar juist eerder af.

De redenering van het college is onjuist en lijkt er op dat zij druk wenst uit te oefenen op cliënten door erop te wijzen dat met het risico bestaat bestaande rechten te verliezen. Die rechten worden niet door het bouwplan aangetast. Immers de kamerbewoning wijzigt niet. Cliënten ervaren door het college onder druk te worden gezet. Ongehoord voor een bestuursorgaan.

Ten onrechte heeft het college niet de ondergeschikte wijzigingen meegenomen bij de beoordeling in bezwaar. Dat had zij wel moeten doen. Alleen al om die reden kan het bestreden besluit niet in stand blijven. De vergunning had in stand moeten blijven bij het bestreden besluit. Dat heeft het college nagelaten.

Aangezien het (aangepaste) bouwplan past binnen het bestemmingsplan, ook voldoet aan de redelijke eisen van welstand en ook voldoet aan de parkeernorm was er geen reden de vergunning te weigeren.

Ontheffing

Geheel subsidiair merk ik dan nog het volgende op.

Het bouwplan is op advies en aanraden van het college aangepast en zo ingediend. Het eerste exemplaar had weliswaar vanwege Welstand nog een aanpassing te ondergaan, desondanks werd door het college gesteld dat appartementen niet in de nieuwe etage gerealiseerd konden worden. Kamerverhuur was een betere optie aldus het college. Cliënten hebben dit plan ook zo aangepast en het college heeft de vergunning afgegeven.

Dat was ook niet verrassend omdat dit in de lijn lag wat het college had aangegeven. Cliënten menen dat gelet op de hele voorgeschiedenis wel degelijk uit de afspraken en gesprekken met (medewerkers) van het college een toezegging was te destilleren. Daarom hebben zij ook het bouwplan overeenkomstig aangepast.

Cliënten hebben het gevoel dat nu door bestuurlijke beïnvloeding de gemeente een ander standpunt moet innemen, althans dat dat de opdracht is die aan het ambtenarenapparaat is meegegeven. Het is uiterst zeldzaam dat een wethouder zelf contact opneemt met een aanvrager. Zeker als het gaat om een relatief kleine vergunning en alleen om het realiseren van een extra etage op woningen. Zeker als de hoogte gewoon binnen de reguliere normen van het bestemmingsplan past.

Gelet op de hele voorgeschiedenis valt niet in te zien waarom het college, als er al sprake zou zijn van strijdigheid, hiervoor geen ontheffing verleend. In tegenstelling tot wat in het bestreden besluit is opgenomen, is er ruimte en de bevoegdheid tot het verlenen van een ontheffing. Het feit dat lange tijd en intensief met de gemeente aan de voorbereiding van deze vergunning is gewerkt en er diverse gesprekken met het gemeentelijk apparaat zijn gevoerd, maakt dat het college in dit geval een ontheffing zou moeten overwegen. Zij gooit de deur echter dicht, zonder verder deugdelijk de mogelijkheden te overwegen.

Kortom er is de mogelijkheid voor het verlenen van een ontheffing en het college is ook gehouden deze te beoordelen en de aanvraag ook zo aan te merken. Dat heeft zij nagelaten.

Onzorgvuldige besluitvorming

Het had ook op de weg van het college gelegen om cliënten in de gelegenheid te stellen de aanvraag eventueel zodanig te wijzigen of aan te vullen dat de geconstateerde beletselen werden

weggenomen (ECLI:NL:RVS:2012:BW0758). Dat heeft het college hier nagelaten. Zij heeft uitsluitend in bezwaar de stelling ingenomen dat de vergunning niet in stand kon blijven. Op geen enkele wijze heeft zij met cliënten mee willen denken in een oplossing. Een bijzondere wisseling van standpunt tijdens de bezwaarprocedure. Dat maakt echter wel dat het college het besluit onzorgvuldig heeft voorbereid en in strijd met het motiveringsbeginsel heeft geweigerd.

Proceskosten

Cliënten maken aanspraak op de proceskosten

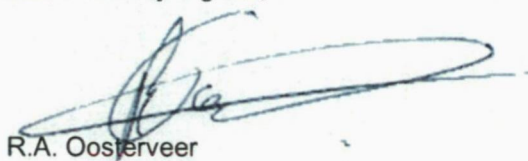
Schadevergoeding

Tevens maken cliënten aanspraak op een vergoeding van de geleden schade. Het college heeft haar besluit herroepen en daarmee staat, vooralsnog, vast dat dit besluit in principe verkeerd was. Hierdoor hebben cliënten veel extra kosten moeten maken. Te denken valt aan extra tekenkosten en adviseurskosten. Cliënten menen dat het herroepen van de vergunning in dit geval dan ook tevens moet leiden tot een vergoeding van de geleden schade. Overigens menen cliënten ook dat bij een gegrond beroep recht bestaat op een schadevergoeding. Dan is de onrechtmatigheid van het besluit uiteraard een gegeven.

Conclusie

Gelet op het vorenstaande geef ik u in overweging het beroep gegrond te verklaren, het bestreden besluit te herroepen en de bezwaren alsnog ongegrond te verklaren.

Met vriendelijke groet,



R.A. Oosterveer

Inventarislijst

- Productie 1** : Reactie college nav ingediende bezwaarschriften
- Productie 2** : Ondergeschikte wijziging
- Productie 3** : Procesdossier in bezwaarprocedure van gemeente.