

ECLI:NL:RBOVE:2022:3615

Instantie	Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak	01-12-2022
Datum publicatie	02-12-2022
Zaaknummer	ak_22_1854
Rechtsgebieden	Omgevingsrecht
Bijzondere kenmerken	Voorlopige voorziening
Inhoudsindicatie	Omgevingsvergunning verleend voor het bouwen van 10 appartementen op perceel in Kampen; omgevingsvergunning niet evident onrechtmatig; onduidelijkheid met betrekking tot de bestaande (historische) parkeerbehoefte leidt niet tot toewijzing van het verzoek iom voorlopige voorziening.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK OVERIJSEL

Zittingsplaats Zwolle

Bestuursrecht

zaaknummer: AWB 22/1854

uitspraak van de voorzieningenrechter op het verzoek om voorlopige voorziening in de zaak tussen

[verzoeker] , [verzoekster] , te [woonplaats] , verzoekers,

gemachtigde: mr. C.R. van Stokkum,

en

het college van burgemeester en wethouders van Kampen, verweerder,

gemachtigde: E.M.E. Wiechers.

Als derde-partij heeft aan het geding deelgenomen: **Mateboer Projectontwikkeling BV**, te Kampen,

gemachtigde: mr. A. Nijenhuis.

Procesverloop

Op 30 maart 2020 heeft de derde-partij bij verweerder een aanvraag ingediend voor het bouwen van 10 appartementen op het perceel Veerweg [nummers] te Kampen (kadastraal bekend gemeente Kampen, sectie F, nr. 18410).

Verweerder heeft op 20 april 2021 met een ontwerpbesluit besloten om in te stemmen met het bouwplan. De gemeenteraad van Kampen heeft op 3 juni 2021 besloten ten behoeve van het bouwplan een ontwerpverklaring van geen bedenkingen af te geven voor de afwijking van het bestemmingsplan. Zowel het ontwerpbesluit als de ontwerpverklaring hebben van 23 juni 2021 tot en met 4 augustus 2021 ter inzage gelegen. Naar aanleiding daarvan zijn er zienswijzen – waaronder van verzoekers – ingediend. In haar vergadering van 27 januari 2022 heeft de raad van de gemeente Kampen de zienswijzen ongegrond verklaard en de definitieve verklaring van geen bedenkingen afgegeven.

Bij besluit van 15 februari 2022 (het bestreden besluit) heeft verweerder de gevraagde vergunning aan de derde-partij verleend. De vergunning is verleend voor:

- het bouwen van een bouwwerk;
- het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan;
- het aanleggen of veranderen van een uitrit;
- het uitvoeren van een werk, geen gebouw zijnde.

Dit besluit is op 15 februari 2022 bekend gemaakt in het Gemeenteblad van Kampen. De huisnummers van de appartementen zijn daarin benoemd als Veerweg 38 t/m 40 te Kampen (verder: het bouwperceel).

Verzoekers hebben tegen het bestreden besluit op 22 maart 2022 beroep ingesteld.

Op 21 oktober 2022 hebben zij de voorzieningenrechter verzocht om een voorlopige voorziening te treffen. Verweerder heeft op 15 november 2022 een verweerschrift ingediend. De derde-partij heeft op 16 november 2022 een schriftelijke reactie ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 17 november 2022. Verzoekers zijn verschenen, bijgestaan door hun gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde, vergezeld door E.A. Reinink. De derde-partij heeft zich laten vertegenwoordigen door G. van Kuijk en haar gemachtigde, bijgestaan door mr. W. Leistra.

Overwegingen

De voorlopige voorzieningenprocedure

1. Uitgangspunt van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is dat het instellen van beroep de inwerkingtreding van een besluit niet opschort. Met andere woorden: het besluit blijft van kracht ook als daartegen beroep is ingesteld. Die hoofdregel kan worden doorbroken door het treffen van een voorlopige voorziening. De mogelijkheid daartoe is geregeld in artikel 8:81 van de Awb. In dat artikel is verwoord dat als een rechtsmiddel tegen een besluit is ingesteld, de voorzieningenrechter op verzoek een voorlopige voorziening kan treffen als onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist. Het oordeel van de voorzieningenrechter is niet bindend voor de rechtbank in de beroepsprocedure.

2. De voorzieningenrechter kan naast de beslissing op het verzoek om een voorlopige voorziening direct een uitspraak doen op het beroep. Dit wordt "kortsluiten" genoemd en staat in artikel 8:86, eerste lid, van de Awb. De mogelijkheid tot kortsluiten bestaat, als nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak in beroep. De voorzieningenrechter is van oordeel dat die situatie – gegeven het feit dat andere belanghebbenden eveneens tegen het bestreden besluit beroep hebben ingesteld, maar niet ook een verzoek om een voorlopige voorziening hebben ingediend – zich in deze procedure niet voordoet. De voorzieningenrechter zal daarom niet direct uitspraak doen op het beroep.

Hebben verzoekers een spoedeisend belang bij het treffen van een voorlopige voorziening?

3. Allereerst dient te worden onderzocht of verzoekers zonder onevenredig nadeel te lijden de uitspraak van de rechtbank op het beroep tegen het bestreden besluit kunnen afwachten.

De derde-partij heeft desgevraagd schriftelijk en ter zitting meegedeeld dat de woningen op het bouwperceel al zijn gesloopt en dat voor de realisatie van het bouwplan een start is gemaakt met grondwerkzaamheden. In week 48 start zij met het boren van funderingspalen. In januari 2023 zal worden gestart met de fundering van het bouwplan en wordt de ruwbouw gerealiseerd tot circa maart/april 2023. De afbouw zal daarna worden gedaan tot juli/augustus 2023.

4. Naar verwachting zal het onderzoek in het door verzoekers ingestelde beroep tegen het bestreden besluit niet eerder plaatsvinden dan nadat de realisatie van het bouwplan van de derde-partij zover is gevorderd dat dit als onomkeerbaar moet worden beschouwd. Hoewel het appartementencomplex weer kan worden afgebroken, zoals derde-partij ter zitting heeft gesteld, is het in ieders nadeel om het zover te laten komen. De voorzieningenrechter is dan ook van oordeel dat verzoekers een spoedeisend belang bij het treffen van een voorlopige voorziening niet kan worden ontzegd.

Is het bestreden besluit rechtmatig?

5. Nu er onverwijlde spoed is, zal de voorzieningenrechter bekijken of een voorlopig oordeel is te geven over de vraag of het bestreden besluit rechtmatig is. Het treffen van een voorlopige voorziening is immers in belangrijke mate mede afhankelijk van een voorlopig oordeel omtrent de vraag of het bestreden besluit in het beroep bij de rechtbank al dan niet voor vernietiging in aanmerking zou komen. Valt het besluit niet in de categorie evident rechtmatig of evident onrechtmatig, dan moet de voorzieningenrechter een belangen-afweging maken.

6. Verzoekers stellen dat het bestreden besluit in rechte niet in stand kan worden gelaten. Daartoe

voeren zij – kort samengevat – aan, dat verweerder

- de parkeerbehoefte onjuist heeft berekend,
 - de verklaring van geen bedenkingen ten onrechte aan het bestreden besluit ten grondslag heeft gelegd,
 - aan het bestreden besluit een onvoldoende ruimtelijke onderbouwing ten grondslag heeft gelegd,
- en dat het bouwplan in strijd is met redelijke eisen van welstand.

Verzoekers hebben ter zitting toegelicht dat de tweede grond geen zelfstandige grond is, maar voortbordurt op de eerste grond. Als verzoekers gelijk krijgen met betrekking tot de berekening van de parkeerbehoefte, dan betekent dit dat de gemeenteraad op basis van onjuiste gegevens een verklaring van geen bedenkingen heeft afgegeven, aldus verzoekers. Gelet op deze toelichting zal de voorzieningenrechter de grond over de verklaring van geen bedenkingen niet afzonderlijk bespreken.

Parkeerbehoefte

Tussen partijen is niet in geschil dat op grond van artikel 4.1 van het Parapluplan Parkeren (verder: het parapluplan) in beginsel in parkeren op het eigen terrein dient te worden voorzien. Van die regel kan op grond van artikel 4.2 van het parapluplan worden afgeweken. Artikel 4.3 van het parapluplan bepaalt dat sprake is van voldoende parkeergelegenheid als voldaan wordt aan door verweerder daarover vastgestelde beleidsregels, in dit geval de “Nota parkeernormen gemeente Kampen” (verder: de parkeernota). Partijen zijn het erover eens dat de parkeerbehoefte van het bouwplan op basis van de parkeernota bestaat uit 14 parkeerplaatsen. Op basis van het aantal van vijf kleine huurappartementen en vijf grotere huurappartementen is dat aantal als volgt te berekenen: $(5 \times 1,6) + (5 \times 1,2) = 8 + 6$ parkeerplaatsen. Partijen zijn het er ook over eens dat hierop de reeds bestaande parkeerbehoefte (door partijen de historische parkeerbehoefte genoemd) in mindering moet worden gebracht. Ingevolge de parkeernota dient daarbij te worden aangesloten bij de laatst vergunde (oude) situatie.

Over de berekening van de bestaande (historische) parkeerbehoefte zijn partijen het niet met elkaar eens.

Verzoekers stellen primair dat verweerder uitgaat van een onjuiste historische parkeersituatie. Deze betrof volgens hen bruikleen, waaraan de parkeernota geen waarde toekent. Er moet daarom vanuit worden gegaan dat er geen bestaande (historische) parkeerbehoefte is, zodat de parkeerbehoefte van het bouwplan 14 parkeerplaatsen blijft. Aangezien er slechts negen parkeerplaatsen worden gerealiseerd, zijn dat er volgens verzoekers vijf te weinig.

Subsidiair stellen verzoekers dat de historische parkeerbehoefte onjuist is berekend. Vóór de bruikleen werden de woningen volgens verzoekers verhuurd voor bedragen onder de huurliberalisatiegrens. Uitgaande van de parkeernorm voor sociale huur is de historische parkeerbehoefte $3 \times 1,4 = 4,2$. Op basis daarvan dient de parkeerbehoefte van het bouwplan volgens verzoekers te worden vastgesteld op $14 - 4,2 = 9,8$, is afgerond 10 parkeerplaatsen. Uitgaande van deze berekening wordt er volgens verzoekers dus één parkeerplaats te weinig gerealiseerd.

Verweerder baseert zijn berekening op de situatie die het realiseren van private woningen uit 1890 en

1920 betref. Volgens verweerder dient daarbij niet uit te worden gegaan van een situatie van sociale huur. Verweerder berekent de historische parkeerbehoefte op $3 \times 1,7 = 5,1$. Op basis daarvan dient de parkeerbehoefte van het bouwplan te worden vastgesteld op $14 - 5,1 = 8,9$, is afgerond 9 parkeerplaatsen. Dit is dan ook het aantal parkeerplaatsen dat zal worden gerealiseerd. De derde-partij sluit zich bij dit standpunt van verweerder aan.

De voorzieningenrechter stelt voorop dat volgens vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, bijvoorbeeld de uitspraak van 21 april 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:865), bij de beoordeling of wordt voorzien in voldoende parkeergelegenheid alleen rekening hoeft te worden gehouden met de toename van de parkeerbehoefte als gevolg van het realiseren van het bouwplan. Een eventueel bestaand tekort kan als regel buiten beschouwing worden gelaten. Dit houdt in dat slechts rekening moet worden gehouden met de toename van parkeerbehoefte als gevolg van het realiseren van het bouwplan ten opzichte van de al bestaande parkeerbehoefte vanwege het te verbouwen pand. Zoals de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 13 december 2017, (ECLI:NL:RVS:2017:3449), is leegstand van dat pand gedurende een periode daarbij niet relevant.

Naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter hebben verzoekers niet aannemelijk gemaakt dat vanwege de korte periode van bruikleen (een antikraaksituatie) direct voorafgaand aan de sloop van de bestaande woningen uitgegaan moet worden van het ontbreken van een bestaande (historische) parkeersituatie. Dit alleen al omdat deze situatie blijkens de toelichting van verweerder en derde-partij ter zitting zeer tijdelijk is geweest, zodat hieraan niet dergelijke vergaande gevolgen kunnen worden verbonden.

Wat betreft het subsidiaire standpunt van verzoekers overweegt de voorzieningenrechter dat uit de stukken en het verhandelde ter zitting onvoldoende duidelijk is geworden wat de precieze feitelijke situatie is geweest met betrekking tot de gesloopte woningen. Zo is onduidelijk of alle drie de woningen inderdaad verhuurd zijn geweest voor bedragen onder de huurliberalisatiegrens en als dat zo is, hoe lang dat dan zo is geweest. In de bodem-procedure kan hierover wellicht meer duidelijkheid worden verschaft.

De vraag of het verzoek om een voorlopige voorziening vanwege deze onduidelijkheid moet worden toegewezen zal de voorzieningenrechter hierna onder onderdeel 7 beantwoorden.

Ruimtelijke onderbouwing

Omdat geen bezonningsstudie, warmteonderzoek of akoestisch onderzoek is uitgevoerd, kan er volgens verzoekers van een goede ruimtelijke onderbouwing geen sprake zijn. Volgens verzoekers zorgen de bouwplannen voor een onevenredige aantasting van hun woon- en leefklimaat. Zij maken zich zorgen over de bezonning, privacy, geluidsoverlast en het ontstaan van een 'hitte-eiland' ten gevolge van de nagenoeg totale verstening van het perceel. Ten aanzien van de geluidsoverlast geldt daarbij nog – onder verwijzing naar de zienswijzennota – dat de omstandigheid dat de woningen richting de IJssel zijn gesitueerd niet afdoet aan het feit dat de galerij als balkon gebruikt kan en vermoedelijk ook gebruikt zal worden.

De voorzieningenrechter stelt vast dat in de ruimtelijke onderbouwing van 29 maart 2021, die is opgesteld door "Buro Ontwerp & Omgeving" en onderdeel is van de omgevingsvergunning, in hoofdstuk 5 is ingegaan op de aspecten geluid en luchtkwaliteit. Door dit bureau is vastgesteld dat beide aspecten geen belemmering vormen voor de uitvoering van het bouwplan. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter heeft verweerder bij de vaststelling van de ruimtelijke onderbouwing mogen uitgaan van de bevindingen van "Buro Ontwerp & Omgeving". Ten aanzien van het aspect bezonning heeft verweerder in zijn zienswijzennota al gemotiveerd dat er ten opzichte van de huidige situatie weinig verandering is te verwachten. Ook voor wat betreft het aspect warmte stelt verweerder geen significante wijzigingen in de bestaande situatie te verwachten. De voorzieningenrechter neemt hierbij in acht dat ter zitting is gebleken dat de derde-partij voorafgaand aan het indienen van de aanvraag een bezonningsstudie heeft laten uitvoeren en dat hieruit bleek dat het bouwplan geen consequenties heeft voor de bestaande bebouwing. De voorzieningenrechter overweegt met betrekking tot het aspect privacy dat de woonkamers van de appartementen aan de zijde van de IJssel liggen en dat aan die zijde ook in buitenruimte is voorzien. De stelling dat de galerij waarschijnlijk als balkon gebruikt zal gaan worden, kan de voorzieningenrechter dan ook niet volgen. Verzoekers hebben de door hen gestelde aan de ruimtelijke onderbouwing klevende gebreken verder niet onderbouwd. Dat geen sprake is van een voldoende ruimtelijke onderbouwing wordt door de voorzieningenrechter dan ook niet gevolgd.

Redelijke eisen van welstand

Verzoekers menen dat sprake is van een te massief bouwblok, dat niet past binnen de bestaande bebouwing. Dit wordt volgens verzoekers bevestigd door de door hen ingeschakelde deskundigen van de adviescommissie ruimtelijke kwaliteit Hûs en Hiem die op 22 juni 2022 een rapport hebben uitgebracht.

De voorzieningenrechter overweegt dat verweerder zijn oordeel dat het bouwplan voldoet aan de redelijke eisen van welstand heeft gebaseerd op het advies van welstands- en monumentencommissie Het Oversticht. Deze commissie heeft in een rapport van 2 mei 2020 uitgebreid gemotiveerd waarom het bouwplan niet in strijd is met de redelijke eisen van welstand.

Uit vaste rechtspraak van de Afdeling volgt dat het college, hoewel het niet aan een welstandsadvies is gebonden en de verantwoordelijkheid voor welstandstoetsing bij hem berust, aan het advies in beginsel doorslaggevende betekenis mag toekennen. Tenzij het advies naar inhoud of wijze van totstandkoming zodanige gebreken vertoont dat het college dit niet - of niet zonder meer - aan zijn oordeel omtrent de welstand ten grondslag heeft mogen leggen, behoeft het overnemen van een welstandsadvies in beginsel geen nadere toelichting. Dit is anders indien de aanvrager of een derde-belanghebbende een advies overlegt van een andere deskundig te achten persoon of instantie dan wel gemotiveerd aanvoert dat het welstandsadvies in strijd is met de volgens de welstandsnota geldende criteria

De voorzieningenrechter stelt vast dat in het rapport van Hûs en Hiem van 22 juni 2022 wordt aangegeven dat het plan, "getoetst aan de door de gemeenteraad vastgestelde criteria, niet geheel aan redelijke eisen van welstand" voldoet. Hûs en Hiem "vraagt aandacht voor" een drietal punten. Daarbij wordt niet aangegeven op grond van welke passages in de welstandsnota van de gemeente Kampen deze punten leiden tot strijd met de redelijke eisen van welstand. Ook gaat Hûs en Hiem niet in op het rapport van Het Oversticht.

De voorzieningenrechter overweegt dat het enkele feit dat Hûs en Hiem tot een andere conclusie komt dan Het Oversticht, niet maakt dat het advies van Het Oversticht niet deugdelijk is en dat verweerder zijn oordeel niet op dit advies heeft kunnen baseren.

Verweerder heeft naar het voorlopige oordeel van de voorzieningenrechter – binnen de hem toekomende ruime mate van beoordelingsvrijheid – vast kunnen houden aan het door Het Oversticht uitgebreid gemotiveerde advies van 1 mei 2020 dat het bouwplan niet in strijd is met redelijke eisen van welstand.

Moet het verzoek om een voorlopige voorziening worden toegewezen?

7. De voorzieningenrechter komt tot de conclusie dat de omgevingsvergunning niet evident onrechtmatig is. De vraag is vervolgens of het verzoek om een voorlopige voorziening moet worden toegewezen, vanwege de hiervoor besproken onduidelijkheid met betrekking tot de bestaande (historische) parkeerbehoefte. Deze vraag beantwoordt de voorzieningenrechter ontkennend.

De voorzieningenrechter stelt in dat verband allereerst vast dat verzoekers tegen het bestreden besluit tijdig beroep hebben ingesteld, maar niet tevens binnen de daarvoor geldende beroepstermijn een verzoek om een voorlopige voorziening hebben ingediend. Daarmee is de inwerkingtreding van het bestreden besluit wel uitgesteld tot de dag na afloop van de beroepstermijn van zes weken (artikel 6.1, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht) maar niet nog verder uitgesteld tot de uitspraak van de voorzieningenrechter (artikel 6.1, derde lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht). De derde-partij beschikte daarmee al vanaf 3 april 2022 over een rechtsgeldige titel om zijn bouwplan te realiseren. Verzoekers hebben met het indienen van hun verzoek om een voorlopige voorziening - zoals bevestigd ter zitting - gewacht tot de derde-partij feitelijk is gestart met de bouwwerkzaamheden. Daarmee hebben verzoekers naar het oordeel van de voorzieningenrechter de situatie gecreëerd dat het bouwplan in een zodanig stadium van realisatie is gekomen dat dit nog slechts moeilijk en gepaard gaand met hoge kosten kan worden stilgelegd. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter dient dit voor rekening en risico van verzoekers te komen. Zij hadden immers eerder, gedurende de beroepstermijn, een verzoek om voorlopige voorziening in kunnen dienen teneinde de inwerkingtreding van de omgevingsvergunning te voorkomen. De derde-partij had bij een toewijzing van die voorlopige voorziening zijn planning van de bouwwerkzaamheden hierop aan kunnen passen.

Voorts overweegt de voorzieningenrechter dat de onduidelijkheid met betrekking tot de bestaande (historische) parkeersituatie hoogstens kan leiden tot de conclusie dat er één parkeerplaats te weinig wordt gerealiseerd. Indien dat geval zich voordoet, ziet de voorzieningenrechter - met verweerder en de derde-partij - niet in dat dit probleem niet zou kunnen worden opgelost, hetzij door het realiseren van een extra parkeerplek, hetzij door benutting van één van de andere mogelijkheden die de parkeernota biedt. De bouwwerkzaamheden hoeven daarvoor niet per direct te worden stilgelegd.

8. Hieruit volgt dat voor het treffen van de gevraagde voorlopige voorziening geen grond bestaat. Het verzoek daartoe wordt dan ook afgewezen.

9. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De voorzieningenrechter wijst het verzoek om een voorlopige voorziening af.

Deze uitspraak is gedaan door mr. E. Hoekstra, voorzieningenrechter, in aanwezigheid van R.K. Witteveen, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op

griffier de voorzieningenrechter
is verhinderd de uitspraak
te ondertekenen

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak staat geen rechtsmiddel open.