

Retouradres: Postbus 10007, 8000 GA Zwolle

Stadhuis
Grote Kerkplein 15
Postbus 10007
8000 GA Zwolle
Telefoon (038) 498 21 73
bezwaarschriften@zwolle.nl

www.zwolle.nl

Uw kenmerk
Ons kenmerk 151819-2023 en 158976-2023
Behandeld door [REDACTED]
Datum 6 mei 2024
Onderwerp beslissing op bezwaren

Er zijn twee bezwaarschriften ingediend. Deze zijn gericht tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders (hierna: het college) van 7 juli 2023 met kenmerk 0193ESUITE314992022. In dit besluit is aan [REDACTED] (hierna: vergunninghouder) een omgevingsvergunning verleend voor de bouw van een woning, een atelier en twee schuren en het restaureren van een oude hofmuur op het perceel De Doornweg, kadastraal bekend Zwollerkerspel, sectie W, nr. 612. Na het nemen van het huisnummerbesluit, kenmerk 315167-2022, is voor dit perceel het adres De Doornweg 15A toegekend.

De bezwaarschriften zijn ingediend door:

- [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
- [REDACTED]
[REDACTED]

Hierna te noemen: bezwaarden.

Beslissing op bezwaren

Het college besluit als volgt:

- De bezwaren worden gegrond verklaard.
- De omgevingsvergunning is verleend in strijd met artikel 2.7 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo), omdat de natuurtoestemming als bedoeld in 2.1, eerste lid, onder i, van de Wabo aangehaakt had moeten worden.
- De omgevingsvergunning wordt herroepen omdat deze is voorbereid met de reguliere procedure. De uitgebreide procedure is van toepassing als de natuurtoestemming aanhaakt (artikel 3.10 Wabo). Er zal opnieuw op de aanvraag worden beslist.
- Er wordt een proceskostenvergoeding toegekend van [REDACTED] aan bezwaarden 2.

Ons kenmerk 151819-2023 en 158976-2023

Datum

Overwegingen

Afzien van horen

Voorafgaand aan het nemen van deze beslissing op bezwaren heeft de behandelaar van de bezwaren gebeld met partijen en is onderstaande lijn besproken. Partijen hebben ingestemd met het afzien van een hoorzitting. Daarbij wordt ook overwogen dat volledig tegemoet gekomen wordt aan de bezwaren van bezwaardenden 2 en deze als kennelijk gegrond kunnen worden aangemerkt.

Het wettelijk kader en de Wet natuurbescherming (hierna: Wnb)

Op 1 januari 2024 zijn de Omgevingswet en de Invoeringswet Omgevingswet in werking getreden. In artikel 4.3 Invoeringswet Omgevingswet is bepaald dat als de aanvraag om een omgevingsvergunning is gedaan vóór inwerkingtreding van de Omgevingswet, het oude recht blijft gelden totdat de procedure is afgerond. De aanvraag omgevingsvergunning is gedaan op 23 december 2022 en daarmee is het recht van toepassing zoals dat gold voor de invoering van de Omgevingswet.

Op grond van artikel 7:11 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) vindt op grondslag van de bezwaren een heroverweging plaats. Indien nodig kunnen in heroverweging ook gebreken worden hersteld en kan de motivering worden aangevuld. Dit volgt uit het systeem van het ruimtelijk bestuursrecht.

Bij een omgevingsvergunning voor de activiteit 'bouwen' geldt dat deze kan leiden tot stikstofuitstoot ter plaatse van stikstofgevoelige habitattypen in Natura 2000-gebieden. Een toename van de stikstofuitstoot kan het gevolg zijn van bouwwerkzaamheden in de aanleg- en de gebruiksfase. Artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb bepaalt dat het verboden is zonder vergunning van de provincie een project te realiseren dat significante gevolgen kan hebben voor Natura 2000-gebieden. Deze vergunning kan afzonderlijk bij de provincie worden aangevraagd. Als dat niet wordt gedaan, dan haakt de natuurtoestemming aan bij de aanvraag omgevingsvergunning en is een 'verklaring van geen bedenkingen' nodig van de provincie. Het aanhaken van de natuurtoestemming vindt plaats op grond van artikel 2.7 van de Wabo en de 'verklaring van geen bedenkingen' van de provincie is een verklaring als bedoeld in artikel 2.27 van de Wabo. De wettelijke grondslag voor de natuurtoestemming is artikel 2.1, eerste lid, onder i, van de Wabo in samenhang met artikel 2.2aa van het Besluit omgevingsrecht.

Wanneer bij een project met stikstofuitstoot op voorhand significant negatieve effecten kunnen worden uitgesloten, is er geen vergunningplicht of natuurtoestemming nodig. Deze beoordeling wordt gedaan in de voortoets.

Of op een aanvraag om omgevingsvergunning de reguliere dan wel de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing is, is afhankelijk van de activiteiten die zijn aangevraagd. In artikel 3.10, eerste lid, van de Wabo is bepaald voor welke activiteiten de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing is. Een omgevingsvergunning waarbij uit de voortoets blijkt dat de natuurtoestemming niet aanhaakt, wordt voorbereid met de reguliere procedure. Als de natuurtoestemming wel aanhaakt, dan is op grond

Ons kenmerk 151819-2023 en 158976-2023

Datum

van artikel 3.10, eerste lid, onder e of f, van de Wabo de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing.

De gronden van de bezwaren

De gronden van bezwaarden 1 luiden (kort samengevat) als volgt:

- Bezwaarden 1 wijzen erop dat vergunninghouder het perceel door vererving heeft verkregen waardoor alle dienstbaarheden van kracht blijven. Er bestaan privaatrechtelijke belemmeringen waardoor de vergunning niet verleend had kunnen worden. Het gaat om het recht op eerste koop, het recht van overpad en het recht van gebruik van een stenen schuurtje. De sloop van het stenen schuurtje dient vermeden te worden en de vergunning moet hiervoor worden gewijzigd.
- De gemeente heeft bij de herziening van het bestemmingsplan ten onrechte in het ontwerp de woonbestemming van het perceel nummer 15 verwijderd en een woonbestemming toegekend aan de kippenschuur op het perceel 15A. De heer Oosterwijk heeft in de zienswijze tegen het ontwerpbestemmingsplan verzocht de woonbestemming op 15A te verwijderen. Dat is niet gebeurd.

In het bezwaarschrift van bezwaarden 2 wordt allereerst verwezen naar de gronden van bezwaarden 1. De aanvullende gronden van bezwaarden 2 luiden (kort samengevat) als volgt:

- Bezwaarden 2 zijn bevreemd voor aantasting van het Natura 2000-gebied Uiterwaarden Zwarte Water en Vecht. Zij wonen op zeer korte afstand van dit gebied. Bezwaarden hebben de voortoets laten beoordelen door Van Westreenen B.V. De conclusie is dat het aannemelijk is dat de stikstofdepositie hoger uitvalt dan 0,00 mol per hectare per jaar en de omgevingsvergunning ook een natuurtoestemming had dienen te omvatten.
- Verzocht wordt het besluit te herroepen en de proceskosten te vergoeden op grond van artikel 7:15, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).
- De voortoets van 14 december 2023 is ook beoordeeld door Van Westreenen B.V. De conclusie is opnieuw dat er meerdere emissiebronnen ontbreken en dat het aannemelijk is dat een passende beoordeling verricht had moeten worden. Ook wordt opgemerkt dat de toets aan de overige versturende effecten voor de soorten ontbreekt.

Het verloop van de procedure

- Op 7 juli 2023 is de omgevingsvergunning verleend voor de activiteiten 'bouwen' en 'strijd met het bestemmingsplan' (artikel 2.1, eerste lid, onder a en c, van de Wabo). De voortoets van 15 februari 2023 is opgenomen als bijlage 20 bij de omgevingsvergunning. De omgevingsvergunning is voorbereid met de reguliere procedure van de Wabo.
- Er zijn twee bezwaarschriften ingediend. De percelen van bezwaarden grenzen beide aan het perceel De Doornweg 15A. De bezwaren zijn ontvankelijk en kunnen inhoudelijk worden behandeld.
- Het bezwaar van bezwaarden 2 gaat over de voortoets. In het bezwaar worden ook activiteiten genoemd die betrekking hebben op een afzonderlijke aanvraag

Ons kenmerk 151819-2023 en 158976-2023

Datum

omgevingsvergunning van 5 juli 2023 voor het perceel De Doornweg 15A. Het college heeft bij de aanvraag van 5 juli 2023 vergunninghouder in de gelegenheid gesteld de voortoets van 15 februari aan te vullen. Gelet hierop is met bezwaarden afgesproken de bezwaren aan te houden. De aanhouding is meerdere keren verlengd.

- De voortoets is aangevuld op 14 december 2023 en is op 15 december gemailld naar bezwaarden. Daarbij zijn bezwaarden in de gelegenheid gesteld te reageren.
- Partijen zijn op 15 januari 2024 uitgenodigd voor een hoorzitting op 29 februari.
- Op 13 februari hebben bezwaarden 2 gereageerd op de voortoets van 14 december 2023. Als reactie daarop heeft het college vergunninghouder opnieuw in de gelegenheid gesteld de voortoets aan te vullen.
- Op 20 februari zijn partijen geïnformeerd dat de geplande hoorzitting van 29 februari komt te vervallen.
- Op 23 februari heeft [REDACTED] namens bewaarden 2 een ingebrekestelling ingediend vanwege het overschrijden van de beslistermijn van het bezwaarschrift.
- De vergunninghouder heeft de voortoets nog aangevuld op 5 april 2024. Het college heeft vergunninghouder laten weten dat deze versie wordt meegenomen bij de beslissing op de bezwaren.

De inhoudelijke overwegingen

In de omgevingsvergunning is geconcludeerd dat er geen toename is van de stikstofdepositie op het dichtstbijzijnde Natura 2000-gebied. Daarbij verwijst het college naar de Aeriusberekening in de voortoets van 15 februari 2023. In het bestreden besluit wordt verder overwogen dat op grond van de Wet natuurbescherming geen vergunning van de provincie nodig is voor het onderdeel gebiedsbescherming. En dat ook geen 'verklaring van geen bedenkingen' van de provincie noodzakelijk is. Ten aanzien van de soortenbescherming heeft het college verwezen naar de ontheffing die de provincie heeft verleend op 10 februari 2023.

In heroverweging concludeert het college allereerst dat bezwaarden 2 terecht hebben gesteld dat de voortoets van 15 februari 2023 meerdere omissies bevat en dat het aannemelijk is dat de stikstofdepositie hoger uitvalt van 0,00 mol per hectare per jaar. Dit staat ook niet (meer) ter discussie. Uit de latere versies van de voortoets is gebleken dat er een tijdelijke toename is in de aanlegfase van 0,02 mol per hectare per jaar (versie 5 april 2024). Ook hebben bezwaarden 2 gereageerd op de voortoets van 14 december 2023. Daarbij wordt onder andere opgemerkt dat de toets aan de overige verstorende effecten voor de soorten ontbreekt. Het college heeft dit onderzocht en geconcludeerd dat het bezwaar op dit punt ook terecht is. Het bezwaar is gegrond.

Met het oog op een volledige heroverweging heeft het college hierna overwogen of ook bij deze beslissing op bezwaren moet worden geconcludeerd dat een natuurtoestemming nodig is.

De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State hanteert als uitgangspunt dat als een project leidt tot een toename van de stikstofdepositie op reeds overbelaste

Ons kenmerk 151819-2023 en 158976-2023

Datum

stikstofgevoelige natuurwaarden in een Natura 2000-gebied, de gevolgen van die toename dienen te worden onderzocht. Als daaruit volgt dat significante gevolgen niet op voorhand op grond van objectieve gegevens kunnen worden uitgesloten via een voortoets, dat dan de natuurtoestemming aanhaakt¹.

Tijdens de bezwaarprocedure is vergunninghouder meerdere keren in de gelegenheid gesteld de voortoets aan te vullen. Omdat de behandeltermijn ruimschoots is overschreden en bezwaarden 2 het college in gebreke hebben gesteld, is besloten geen verdere gelegenheid meer te geven tot aanvulling. De voortoets van 5 april is meegenomen bij de beoordeling van de bezwaren en is ook als bijlage bij deze beslissing gevoegd. Mede gelet op de gegronde bezwaren, is deze voortoets ook ter beoordeling voorgelegd aan de provincie als bevoegd gezag van de Wnb. De provincie heeft beoordeeld dat de voortoets van 5 april 2024 niet volstaat en heeft dit als volgt toegelicht:

- *“Ten eerste: de “Voortoets stikstofdepositie De Doornweg 15a, Gemeente Zwolle” van SRO volstaat helaas niet om aan te tonen dat een tijdelijke kleine depositie van stikstof op habitattypen en leefgebieden geen significant negatieve effecten heeft. In principe kan echter wel ecologisch onderbouwd worden dat een tijdelijke kleine depositie van stikstof op habitattypen en leefgebieden geen significant negatieve effecten heeft. Dit blijkt onder andere uit de recente uitspraken van Porthos en Lonnekermeer.
(...) In de voortoets ontbreekt de analyse (met bronvermelding) van de huidige kwaliteit van de habitattypes zoals beschreven in bijvoorbeeld de natuurdoelanalyse en gebiedsrapportage PAS-bureau. Ook ontbreekt de vermelding of andere factoren dan stikstof het probleem zijn bij het behalen van een goede kwaliteit. Er wordt geen vermelding gemaakt van eventuele herstelmaatregelen die uitgevoerd zijn om de instandhoudingsdoelen te halen.*
- *Ten tweede: de “Aanvullende beoordeling effect op soorten en beoordeling overige effecten Natura 2000” van Blom Ecologie volstaat ook niet om aannemelijk te maken dat ‘overige effecten’ (g-)een significant negatief effect kunnen hebben. De ecologische toets van Blom Ecologie is onvoldoende concreet gemaakt.
(...) de kwalitatieve en kwantitatieve effecten van het project (bijvoorbeeld: geluid, optische verstoring etc.) in ruimte en tijd moeten concreet gemaakt worden. De gevolgen ervan op de doelsoorten en habitattypen moeten in beeld gebracht worden. Hiervoor kan een habitatsgeschiktheidsonderzoek (van de 16 aangewezen doelsoorten) van het deel van het Natura 2000-gebied dat door bijvoorbeeld geluid verstoord wordt, uitsluitel geven of soorten potentieel verstoord kunnen worden. Als er mogelijk soorten gevolgen van de effecten kunnen ondervinden, moet een ecologische analyse gemaakt worden, wat voor effecten dat zijn en of en waarom deze al dan niet significant negatief zijn.”*

Het college is van mening dat de beoordeling door de provincie zorgvuldig is uitgevoerd en onderschrijft de conclusie dat de voortoets van 5 april 2024 niet volstaat. Via de voortoets kunnen significante gevolgen op het Natura 2000-gebied niet op voorhand op grond van objectieve gegevens worden uitgesloten. Dit betekent dat een

¹ [ECLI:NL:RVS:2020:1125, Raad van State, \(rechtspraak.nl\)](#), onderdeel 32.4

Ons kenmerk 151819-2023 en 158976-2023

Datum

natuurtoestemming toch noodzakelijk is. Daarmee komt het college tot de conclusie dat de omgevingsvergunning in deze vorm en op dit moment niet in stand kan blijven.

Conclusie en gevolgen

In heroverweging is de conclusie dat de voortoets van 15 februari 2023 die is overgelegd bij de omgevingsvergunning, niet volstaat. De voortoets van 5 april 2024 die bij de beoordeling van de bezwaren is betrokken, volstaat ook niet. Via de voortoets kunnen significante gevolgen op het Natura 2000-gebied niet op voorhand op grond van objectieve gegevens worden uitgesloten. Dit betekent dat een natuurtoestemming toch noodzakelijk is.

De omgevingsvergunning is verleend in strijd met artikel 2.7 van de Wabo. De vergunninghouder had in de gelegenheid gesteld moeten worden om de aanvraag aan te vullen met de natuurtoestemming als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder i, van de Wabo waarna een 'verklaring van geen bedenkingen' gevraagd had moeten worden bij de provincie. Dit is ten onrechte niet gedaan. De bezwaren zijn gegrond. De omgevingsvergunning wordt herroepen omdat deze is voorbereid met de reguliere procedure². Als de natuurtoestemming aanhaakt, is op grond van artikel 3.10 van de Wabo de uitgebreide procedure van toepassing³.

Het voorgaande betekent dat de aanvraag om een omgevingsvergunning weer open ligt en er opnieuw een besluit op genomen moet worden. Bezwaarden 1 hebben ook andere gronden aangevoerd. Het college ziet geen aanleiding deze gronden op dit moment in bezwaar te beoordelen, omdat de vergunning hoe dan ook in strijd is met artikel 2.7 van de Wabo. De aanvraag wordt behandeld met de uitgebreide voorbereidingsprocedure. Onderdeel van deze procedure is een zienswijzeperiode waarbij een ieder in de gelegenheid worden gesteld te reageren op een ontwerp dat ter inzage wordt gelegd. Dit volgt uit artikel 3.12, vijfde lid, van de Wabo.

Na verzending van deze beslissing zal contact worden opgenomen met vergunninghouder over het vervolg.

Proceskosten

De gemachtigde van bezwaarden 2 heeft gevraagd om vergoeding van de proceskosten. In deze beslissing op de bezwaren wordt de omgevingsvergunning herroepen. Dit is een aan het college te wijten onrechtmatigheid. Hiermee wordt voldaan aan de vereisten voor het vergoeden van de proceskosten op grond van artikel 7:15, tweede lid, van de Awb. Op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht en daarbij behorende bijlage wordt 1 punt toegekend voor het indienen van een bezwaarschrift. Eén punt is € 624,-. De zaak wordt als gemiddeld beoordeeld (factor 1), er zijn geen redenen om van de gemiddelde factor af te wijken. Er wordt daarom een bedrag van € 624,- toegekend.

² [ECLI:NL:RVS:2024:1719, Raad van State, \(rechtspraak.nl\)](#), onderdeel 9

³ [ECLI:NL:RVS:2023:3292, Raad van State, \(rechtspraak.nl\)](#), onderdeel 6.5

Ons kenmerk 151819-2023 en 158976-2023

Datum

Beslissing ingebrekestelling

De gemachtigde heeft namens bezwaarden 2 op 23 februari 2024 het college in gebreke gesteld, omdat de wettelijke termijn voor het beslissen op het bezwaarschrift is verstreken. Dit staat niet ter discussie. Het college heeft niet binnen twee weken na de ingebrekestelling op het bezwaar beslist en heeft daarom de hoogte van de verbeurde dwangsom vastgesteld.

De dwangsom wordt voor ten hoogste 42 dagen verbeurd en bedraagt maximaal [REDACTED]. Sinds het indienen van de ingebrekestelling zijn 8 weken verstreken. Dit betekent dat het bedrag van [REDACTED] aan bezwaarden 2 is verschuldigd. Het college zal hierover contact opnemen met de gemachtigde van bezwaarden 2.

Bent u het niet eens met dit besluit?

U kunt uiteraard telefonisch contact opnemen als u vragen heeft of als u het niet eens bent met dit besluit. U kunt hiervoor bellen met Anita Jaspers, telefoonnummer (038) 498 2853, bereikbaar van maandag tot en met donderdag.

Als belanghebbende kunt u tegen dit besluit binnen zes weken na datum van het besluit schriftelijk beroep indienen bij het team bestuursrecht van de Rechtbank Overijssel, Postbus 10067, 8000 GB Zwolle. In het beroepschrift moet het volgende staan:

- uw naam, adres en woonplaats;
- de datum en handtekening;
- het kenmerk van het besluit en een omschrijving van het besluit waartegen het beroep is gericht (u kunt een kopie van het besluit meesturen);
- de redenen waarom u beroep indient.

Als tijdig beroep is ingediend, kan aan de voorzieningenrechter van de Rechtbank Overijssel worden verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

Dit document is door de gemeente Zwolle digitaal vervaardigd en daarom niet van een handtekening voorzien.

Met vriendelijke groet,
namens het college van burgemeester en wethouders,

[REDACTED],
hoofd afdeling Juridische Zaken

Bijlage: voortoets 5 april 2024