

ECLI:NL:RBROT:2012:BX5633

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	16-08-2012
Datum publicatie	24-08-2012
Zaaknummer	AWB 12/839
Rechtsgebieden	Omgevingsrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Tussenuitspraak. Het bestreden besluit is in strijd met artikel 7:11, tweede lid, van de Awb, nu in het dictum is volstaan met het gegrond verklaren van het bezwaar en het herroepen van de bij het primaire besluit verleende omgevingsvergunning voor een gemeenschappelijk dak op twee woningen, zonder dat gelijktijdig opnieuw op de aanvraag is beslist, terwijl dit in het onderhavige geval wel had gemoeten. De rechtbank ziet zich niet in staat het geschil definitief te beslechten. Verweerder krijgt de gelegenheid het gebrek binnen vier weken te herstellen. De vraag welke gevel van een gebouw als voorgevel moet worden aangemerkt, moet primair beantwoord worden aan de hand van de voorschriften van het bestemmingsplan en/of de bouwverordening. Indien deze geen uitsluitel geven, is de feitelijke situatie doorslaggevend. Op grond van de bouwverordening kunnen voor de woning op het perceel (adres A) twee voorgevelrooilijnen aangenomen worden, zodat de bouwverordening geen uitsluitel biedt. Gelet op de feitelijke situatie moet de gevel aan de oostzijde van deze woning als voorgevel worden aangemerkt nu de voordeur, het huisnummer, de brievenbus en de oprit naar de garage zich daar bevinden.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK ROTTERDAM

Bestuursrecht

zaaknummer: AWB 12/839

tussenuitspraak als bedoeld in artikel 8:80a van de Algemene wet bestuursrecht in het geding tussen

[namen], te Schiedam, eisers,
gemachtigde: mr. R.W. van Harmelen,

en

het college van burgemeester en wethouders van Schiedam, verweerder,
gemachtigde: mr. A. Wubben-Korstjens.

Aan het geding nemen mede als partij deel [persoon A] en [persoon B], belanghebbenden.

Procesverloop

Bij besluit van 30 mei 2011 (het primaire besluit) heeft verweerder een omgevings-vergunning verleend voor het realiseren van een kapconstructie op de woningen aan de [adres A] en de [adres B] te Schiedam.

Bij besluit van 17 januari 2012 (het bestreden besluit) heeft verweerder beslist op het bezwaar van eisers.

Eisers hebben tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 30 juli 2012. Eisers zijn verschenen, bijgestaan door mr. W.M. Stolk. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. Belanghebbenden zijn verschenen.

Overwegingen

1. Op 3 mei 2011 hebben [persoon A] en [persoon B] een omgevingsvergunning aangevraagd voor het vergroten van hun geschakelde woningen op de percelen plaatselijk bekend [adres A] respectievelijk [adres B] in Schiedam. Het project bestaat uit het realiseren van een (zolder)verdieping door het plaatsen van een gemeenschappelijke kapconstructie op de woningen. Eisers bewonen de woning op het aan de percelen [adres A] en [adres B] grenzende perceel [adres C].

2. Bij het primaire besluit heeft verweerder een omgevingsvergunning verleend voor de activiteit bouwen. Verweerders bezwaarcommissie heeft in een advies van 20 oktober 2011 geadviseerd het bezwaar van eisers gegrond te verklaren, het primaire besluit te herroepen en - in verband met de omstandigheid dat het project in strijd is met het bestemmingsplan - in de beslissing op bezwaar te bepalen dat een omgevingsvergunning voor gebruik in strijd met het bestemmingsplan kan worden verleend. In het bestreden besluit is het bezwaar gegrond verklaard en het primaire besluit herroepen, waarbij het advies van de bezwaarcommissie is herhaald en ingelast.

3. De rechtbank volgt eisers in hun stelling dat het bestreden besluit strijd oplevert met artikel 7:11, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), op grond waarvan het bestuursorgaan, voor zover de heroverweging daartoe aanleiding geeft, het bestreden besluit herroept en voor zover nodig in de plaats daarvan een nieuw besluit neemt. In het dictum van het bestreden besluit is immers volstaan met het gegrond verklaren van het bezwaar en het herroepen van het primaire besluit, zonder dat gelijktijdig opnieuw op de aanvraag om omgevingsvergunning is beslist, terwijl dit in het onderhavige geval wel had gemoeten.

Dat, zoals verweerder op de zitting heeft aangevoerd, verweerder tijdens de hoorzitting in bezwaar heeft meegedeeld dat aan de afwijking van het bestemmingsplan medewerking zal worden verleend en de bezwaarcommissie zich op het standpunt heeft gesteld dat dit mogelijk is, leidt niet tot een ander oordeel.

Uit het voorgaande volgt dat het bestreden besluit niet in stand kan blijven.

4. Uit het oogpunt van finale geschillenbeslechting zal de rechtbank bezien of zij op grond van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb zelf in de zaak kan voorzien.

5. Verweerder stelt zich blijkens de stukken en het verhandelde ter zitting op het standpunt dat met toepassing van een in het bestemmingsplan opgenomen afwijkings-mogelijkheid een omgevingsvergunning voor het project kan worden verleend. Eisers menen dat van de bedoelde binnenplanse afwijkingsmogelijkheid geen gebruik kan worden gemaakt. Partijen hebben hun standpunten hierover uitputtend naar voren gebracht.

6. In het midden latende of de rechtbank in een geval als het onderhavige, waarin sprake is van een onvolledige beslissing op bezwaar, zelf in de zaak kan voorzien door met toepassing van een binnenplanse afwijkingsmogelijkheid een omgevingsvergunning te verlenen, ziet de rechtbank voor het op deze wijze

zelf in de zaak voorzien, gelet op het navolgende, geen mogelijkheid.

7. Op grond van artikel 2.1, eerste lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo), voor zover hier van belang, is het verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit:

- a. het bouwen van een bouwwerk,
- c. het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan.

Op grond van artikel 2.10, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo, voor zover hier van belang, wordt, voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, de omgevingsvergunning geweigerd indien de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan.

Op grond van het tweede lid wordt, in gevallen als bedoeld in het eerste lid, onder c, de aanvraag mede aangemerkt als een aanvraag om een vergunning voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, en wordt de vergunning slechts geweigerd indien vergunningverlening met toepassing van artikel 2.12 niet mogelijk is.

Op grond van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo, kan, voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, de omgevingsvergunning slechts worden verleend, indien de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan:

- 1°. met toepassing van de in het bestemmingsplan opgenomen regels inzake afwijking,
- 2°. in de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen, of
- 3°. indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening en de motivering van het besluit een goede ruimtelijke onderbouwing bevat.

8. De percelen [adres A] en [adres B] liggen in het plangebied van de Bebouwingsvoorschriften voor de Bebouwde Kom (BBK). Niet in geschil is dat het project in strijd is met het BBK, omdat dit bestemmingsplan ter plaatse alleen bebouwing met vrijstaande eengezinswoningen toestaat.

Op grond van artikel 7, onderdeel 11, onder e, van het BBK kan worden toegestaan dat in plaats van vrijstaande woningen aaneengebouwde woningen worden gebouwd, mits het aantal aaneengebouwde woningen ten hoogste twee bedraagt, en de afstand van de zijgevel tot de zijdelingse perceelsgrens ten minste 5 meter bedraagt.

9. Verweerder stelt zich op het standpunt dat met toepassing van artikel 7, onderdeel 11, onder e, van het BBK op grond van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 1°, van de Wabo een omgevingsvergunning voor het project kan worden verleend. Verweerder neemt daarbij voor beide woningen van belanghebbenden aan dat de naar de [straat B] gerichte gevel aan de zuidzijde van het pand de voorgevel is, en daarmee dat de naar het perceel van eisers gerichte gevel aan de noordzijde de achtergevel is, zodat het voormelde afstandsvereiste niet ten opzichte van het perceel van eisers geldt.

10. Eisers voeren aan dat deze binnenplanse afwijkmogelijkheid niet kan worden toegepast, omdat niet aan het afstandsvereiste wordt voldaan. Daartoe stellen zij dat de naar hun perceel gerichte gevels van de woningen van belanghebbenden zijgevels zijn. Volgens eisers ligt de voorgevel van de woning aan de [adres A] namelijk aan de oostzijde van dat pand, aangezien zich daar de voordeur, het huisnummer, de brievenbus en de oprit naar de garage bevinden. De voorgevel van de woning aan de [adres B] ligt volgens eisers aan de westzijde, omdat de voordeur van die woning zich daar bevindt.

11. De rechtbank stelt voorop dat de vraag welke gevel van een gebouw als de voorgevel moet worden aangemerkt, volgens de jurisprudentie primair beantwoord dient te worden aan de hand van de

voorschriften van het bestemmingsplan en/of de bouw-verordening. Indien deze geen uitsluitel geven, is de feitelijke situatie doorslaggevend (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 8 maart 2006, LJN: AV3857).

12. De rechtbank stelt vast dat het begrip voorgevel(rooilijn) niet in het BBK is gedefinieerd. De rechtbank volgt verweerder niet in zijn ter zitting gedane stelling dat uit de bebouwingsmogelijkheden voor de percelen van belanghebbenden, zoals neergelegd in het BBK, volgt dat de voorzijde van beide woningen zich aan de zuidkant bevindt nu, als dit anders zou zijn, het oprichten van de twee woningen, in verband met de volgens het BBK in acht te nemen afstand van de zijgevel tot de zijdelingse perceelsgrens, op de huidige locatie en in de huidige vorm niet mogelijk zou zijn geweest. Daar staat namelijk tegenover dat deze opvatting van verweerder, die met zich brengt dat de twee woningen van belanghebbenden tegen de grens met het perceel van eisers gebouwd zouden kunnen worden, zich niet goed verdraagt met de kennelijke strekking van het bedoelde afstandsvereiste om (mede) ter bescherming van de belangen van burens te waarborgen dat er voldoende open ruimte bestaat ten opzichte van naastgelegen woningen. Het BBK biedt daarom naar het oordeel van de rechtbank geen uitsluitel.

De hier van toepassing zijnde Bouwverordening gemeente Schiedam 2010 bevat wel een definitie van het begrip voorgevelrooilijn. Op grond van artikel 2.5.5 is, langs een wegzijde met een regelmatige of nagenoeg regelmatige ligging van de voorgevels van de bestaande bebouwing, de voorgevelrooilijn de evenwijdig aan de as van de weg gelegen lijn, welke, zoveel mogelijk aansluitend aan de ligging van de voorgevels van de bestaande bebouwing, een zoveel mogelijk gelijkmatig beloop van de rooilijn overeenkomstig de richting van de weg geeft. Naar het oordeel van de rechtbank kan op basis hiervan voor de woning aan de [adres B] met verweerder worden aangenomen dat de aan de zuidzijde gelegen gevel de voorgevel is, aangezien dit perceel uitsluitend grenst aan de [straat B]. Het perceel [adres A] is daarentegen gelegen langs zowel de [straat A] als de [straat B]. Omdat voor dit perceel daarom twee voorgevelrooilijnen aangenomen zouden kunnen worden, en de bouwverordening dus geen uitsluitel biedt, is ten aanzien van de woning op dat perceel de feitelijke situatie doorslaggevend. Naar het oordeel van de rechtbank dient, gelet op de omstandigheid dat de voordeur, het huisnummer, de brievenbus en de oprit naar de garage zich bevinden aan de oostzijde, de naar de [straat A] gerichte gevel van deze woning te worden aangemerkt als voorgevel. In het licht van deze feitelijke situatie acht de rechtbank de omstandigheid dat, zoals verweerder naar voren heeft gebracht, de langste zijde van de woning is gelegen aan de [straat B] en de woning is geschakeld met en gespiegeld aan de woning aan de [adres B], onvoldoende voor een ander oordeel.

13. Uit het voorgaande volgt dat ten aanzien van de woning aan de [adres B] niet geldt dat ten opzichte van het perceel van eisers een afstand van 5 meter moet worden aangehouden. Ten aanzien van de woning aan de [adres A] geldt dit afstandsvereiste wel. Niet in geschil is dat de dakconstructie is voorzien op een afstand van minder dan 5 meter van de grens met het perceel van eisers. Nu sprake is van een ondeelbaar bouwplan, is de rechtbank van oordeel dat verweerder niet bevoegd is om met toepassing van artikel 7, onderdeel 11, onder e, van het BBK op grond van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 1°, van de Wabo voor het project een omgevingsvergunning te verlenen.

De rechtbank kan daarom niet zelf op deze wijze in de zaak voorzien.

14. De rechtbank ziet zich op dit moment niet in staat om het geschil tussen partijen definitief te beslechten. De rechtbank stelt verweerder met toepassing van artikel 8:51a, eerste lid, van de Awb in de gelegenheid om het geconstateerde gebrek te herstellen, in die zin dat alsnog - met inachtneming van al hetgeen in deze uitspraak is bepaald - op de aanvraag om omgevingsvergunning wordt beslist. De rechtbank bepaalt de termijn waarbinnen verweerder het gebrek kan herstellen op vier weken, te rekenen vanaf de dag van verzending van deze uitspraak.

Indien verweerder geen gebruik maakt van de mogelijkheid het gebrek in het bestreden besluit te herstellen, dient hij dit zo snel mogelijk aan de rechtbank mede te delen.

De rechtbank stelt eisers, [persoon A] en [persoon B] in de gelegenheid om binnen een termijn van vier weken nadat verweerder het gebrek heeft hersteld, schriftelijk hun zienswijze over de wijze waarop het gebrek is hersteld, naar voren te brengen.

15. De rechtbank zal bij de einduitspraak op het beroep een beslissing geven over de vergoeding van de gemaakte proceskosten.

Beslissing

De rechtbank,

stelt verweerder in de gelegenheid binnen vier weken na verzending van deze tussenuitspraak en met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen, het door de rechtbank geconstateerde gebrek aan het bestreden besluit te herstellen.

Deze uitspraak is gedaan door mr. C.E. Bos, voorzitter, en mr. J.H. de Wildt en mr. M.J.S. Korteweg-Wiers, leden, in aanwezigheid van S. Kara, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 16 augustus 2012.

griffier voorzitter

Afschrift verzonden aan partijen op:

Tegen deze uitspraak staat geen rechtsmiddel open.