

ECLI	ECLI:NL:RVS:2016:3054
Datum uitspraak	16 november 2016
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 27 januari 2015 heeft het college aan [vergunninghouder] omgevingsvergunning verleend voor het uitbreiden van zijn woning op het perceel [locatie 1] te Boxmeer.

Volledige tekst

201600953/1/A1.

Datum uitspraak: 16 november 2016

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

het college van burgemeester en wethouders van Boxmeer,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 28 december 2015 in zaak nr. 15/2367
in het geding tussen:

[wederpartij], wonend te Boxmeer

en

het college.

Procesverloop

Bij besluit van 27 januari 2015 heeft het college aan [vergunninghouder] omgevingsvergunning verleend voor het uitbreiden van zijn woning op het perceel [locatie 1] te Boxmeer.

Bij besluit van 7 juli 2015 heeft het college het door [wederpartij] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 28 december 2015 heeft de rechtbank het door daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 7 juli 2015 vernietigd, het besluit van 27 januari 2015 herroepen, de omgevingsvergunning alsnog geweigerd en bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit van 7 juli 2015. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft het college hoger beroep ingesteld.

[wederpartij] heeft een reactie ingediend.

De zaak is door een meervoudige kamer van de Afdeling verwezen naar een enkelvoudige.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 24 oktober 2016, waar het college, vertegenwoordigd door mr. J.P.L.M. van der Velden en ing. W. van Lin, beiden werkzaam bij de gemeente, [wederpartij], bijgestaan door mr. P.T.H. Janssen, advocaat te Gennep, en [vergunninghouder] zijn verschenen.

Overwegingen

1. [vergunninghouder] heeft omgevingsvergunning gevraagd voor de bouw van een berging op de bestaande garage en op een te bouwen overkapping. De berging is voorzien van een dakkapel. [wederpartij] was ten tijde van de besluiten van 27 januari en 7 juli 2015 mede-eigenaar van de woning op het perceel [locatie 2] te Boxmeer.

Het college heeft het bouwplan getoetst aan het bestemmingsplan "Boxmeer Zuid" en bij besluit van 27 januari 2015 omgevingsvergunning verleend voor de activiteiten bouwen en afwijken van het bestemmingsplan. Bij het besluit van 7 juli 2015 heeft het college zich op het standpunt gesteld dat het bouwplan niet in strijd is met het op dat moment geldende bestemmingsplan "Boxmeer Zuidwest".

De rechtbank heeft overwogen dat het college vanwege de hoogte van de in het bouwplan opgenomen bebouwing ten onrechte omgevingsvergunning heeft verleend. Volgens de rechtbank is de voorziene bebouwing hoger dan ingevolge artikel 11.2.2, onder h, sub 1, van de planregels van het bestemmingsplan "Boxmeer Zuidwest" is toegestaan, ook indien rekening wordt gehouden met de in artikel 16, aanhef en onder a, van de planregels opgenomen afwijkingsmogelijkheid van 10% van de voorgeschreven goot- en bouwhoogten. Het college had dan ook de omgevingsvergunning moeten weigeren, zo overwoog de rechtbank.

Het hoger beroep is uitsluitend gericht tegen de aangevallen uitspraak, voor zover de rechtbank daarbij zelf voorzien de omgevingsvergunning heeft geweigerd.

2. Het college heeft naar voren gebracht dat de rechtbank eraan voorbij is gegaan dat ten tijde van de aangevallen uitspraak de woning van [wederpartij] aan de [locatie 2] te Boxmeer was verkocht, zodat zij geen procesbelang meer had.

2.1. Vast staat dat [wederpartij] de woning aan de [locatie 2] op 24 november 2015 heeft verkocht en dat de eigendom daarvan op 28 december 2015 is overgegaan op anderen. Nog daargelaten dat de rechtbank bij haar uitspraak niet heeft kunnen betrekken dat de eigendom van de woning op anderen is overgegaan, aangezien deze omstandigheid zich heeft voorgedaan op de dag van de uitspraak, wordt overwogen dat gebleken is dat [wederpartij] zich jegens de nieuwe eigenaren contractueel heeft verplicht tot het afhandelen van de aanhangige rechtszaak. Gelet hierop heeft zij aannemelijk gemaakt dat zij belang had bij een uitspraak op het beroep. Geen aanleiding bestaat dan ook voor het oordeel dat de rechtbank ten onrechte procesbelang aanwezig heeft geacht.

3. Het college betoogt dat de rechtbank ten onrechte zelf voorzien omgevingsvergunning heeft geweigerd. Volgens het college kan met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2°, van de Wabo alsnog omgevingsvergunning worden verleend en is het college ook bereid dat te doen.

4. Ingevolge artikel 8:72, derde lid, aanhef en onder b, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) kan de rechtbank, indien zij het beroep gegrond verklaart, bepalen dat haar uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit of het vernietigde gedeelte daarvan.

Ingevolge artikel 2.12, eerste lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: 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 niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening en:

a. indien de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan of de beheersverordening:

1°. met toepassing van de in het bestemmingsplan of de beheersverordening opgenomen regels inzake afwijking,

2°. in de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen, of

3°. in overige gevallen, indien de motivering van het besluit een goede ruimtelijke onderbouwing bevat.

5. Ingeval een besluit wordt vernietigd, dient de rechtbank de mogelijkheden van definitieve beslechting van het geschil te onderzoeken, waarbij onder meer aan de orde is of er aanleiding is om met toepassing van artikel 8:72, derde lid, van de Awb zelf in de zaak te voorzien. Bij het gebruik van deze bevoegdheid zal de rechter de overtuiging moeten hebben dat de uitkomst van het geschil, in het geval het bestuursorgaan opnieuw in de zaak zou voorzien, geen andere zou zijn en de toets aan het recht kan doorstaan. Bij die beoordeling wordt de aard en de ernst van het gebrek betrokken. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 26 maart 2008, [ECLI:NL:RVS:2008:BC7627](#)), is daarvoor niet vereist dat nog slechts één beslissing mogelijk is.

In de aangevallen uitspraak is niet uiteengezet waarom de rechtbank aanleiding heeft gezien zelf voorziend het besluit van 27 januari 2015 te herroepen en de omgevingsvergunning alsnog te weigeren.

Zelf in de zaak voorzien is niet mogelijk, indien dat de rechter noopt tot een oordeel over een aangelegenheid waarover partijen zich in de procedure niet of onvoldoende hebben uitgelaten en daartoe ook geen aanleiding bestond. Dat is hier het geval. Omdat het college zich bij het in bezwaar gehandhaafde besluit op het standpunt heeft gesteld dat met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 1°, van de Wabo omgevingsvergunning kon worden verleend voor het afwijken van het bestemmingsplan, bestond er voor het college geen aanleiding om bij het besluit op bezwaar een standpunt in te nemen over de vraag of met toepassing van het bepaalde onder 2° dan wel 3° van het artikellid omgevingsvergunning kon worden verleend. Het college heeft in de beroepsfase evenmin ter zake een standpunt ingenomen. In de beroepsfase is derhalve niet vast komen te staan dat met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2° en 3°, geen omgevingsvergunning kan worden verleend.

6. Zoals de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 11 maart 2009, [ECLI:NL:RVS:2009:BH5485](#), is het zelf voorziend weigeren van een bouwvergunning alleen mogelijk als vast staat dat geen van de vrijstellingen kan worden verleend, ofwel omdat niet aan de toepassingsvoorwaarden voor het verlenen van vrijstelling is voldaan ofwel omdat het niet aanwezig zijn van de bereidheid van het bestuursorgaan vrijstelling te verlenen evident niet onredelijk is. De Afdeling ziet geen aanleiding deze jurisprudentielijn onder de Wabo niet voort te zetten.

De Afdeling stelt vast, en tussen partijen is niet langer in geschil, dat het college bevoegd is met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2°, van de Wabo, in samenhang met artikel 4, aanhef en onder 1, van bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht,

omgevingsvergunning te verlenen. Voorts heeft het college gesteld bereid te zijn gebruik te maken van deze bevoegdheid.

Onder deze omstandigheden had de rechtbank moeten volstaan met de vernietiging van het besluit van 7 juli 2015.

Het betoog slaagt.

7. Gelet op het vorenoverwogene is het hoger beroep gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover de rechtbank het besluit van 27 januari 2015 heeft herroepen, de omgevingsvergunning heeft geweigerd en heeft bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit van 7 juli 2015.

Dit betekent dat het college opnieuw op het bezwaar van [wederpartij] moet beslissen met inachtneming van de feiten en omstandigheden zoals die zich dan voordoen.

8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 28 december 2015 in zaak nr. 15/2367, voor zover de rechtbank het besluit van 27 januari 2015 heeft herroepen, de gevraagde omgevingsvergunning heeft geweigerd en heeft bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit van 7 juli 2015.

Aldus vastgesteld door mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. R. van Heusden, griffier.

w.g. Scholten-Hinloopen w.g. Van Heusden
lid van de enkelvoudige kamer griffier

Uitgesproken in het openbaar op 16 november 2016

163.