

ECLI	ECLI:NL:RVS:2021:1587
Datum uitspraak	21 juli 2021
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 29 mei 2018 heeft het college van burgemeester en wethouders van Kapelle aan [appellant] een omgevingsvergunning verleend voor het uitbreiden van de bestaande woning en het bouwen van een schuur op het perceel [locatie A]. [appellant] heeft op 11 januari 2018 een aanvraag voor een omgevingsvergunning ingediend voor het uitbreiden van een bestaande woning en het bouwen van een schuur op het perceel [locatie A] in Wemeldinge. Bij besluit van 29 mei 2018 heeft het college de aangevraagde omgevingsvergunning verleend. [partij] woont op het naastgelegen perceel [locatie B] en kan zich niet verenigen met de voorgenomen bouw van de schuur op het perceel [locatie A]. De rechtbank heeft vastgesteld dat het college bij het besluit van 25 september 2019 een nieuwe omgevingsvergunning heeft verleend voor een gewijzigd bouwplan en daarbij heeft verzuimd om de bij het primaire besluit van 29 mei 2018 verleende omgevingsvergunning te herroepen.

Volledige tekst

202005483/1/R1.

Datum uitspraak: 21 juli 2021

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], wonend te [woonplaats],

appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 1 september 2020 in zaak nr. 19/5561 in het geding tussen:

[partij],

en

het college van burgemeester en wethouders van Kapelle.

Procesverloop

Bij besluit van 29 mei 2018 heeft het college aan [appellant] een omgevingsvergunning verleend voor het uitbreiden van de bestaande woning en het bouwen van een schuur op het perceel [locatie A].

Bij besluit van 25 september 2019 heeft het college het door [partij] daartegen gemaakte bezwaar gegrond verklaard, het besluit van 29 mei 2018 gedeeltelijk herroepen en voor het overige in stand gelaten en besloten de omgevingsvergunning te verlenen op basis van de aangepaste bouwtekeningen.

Bij uitspraak van 1 september 2020 heeft de rechtbank het door [partij] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 25 september 2019 vernietigd, het besluit van 29 mei 2018 herroepen, bepaald dat de op 11 januari 2018 aangevraagde omgevingsvergunning wordt geweigerd en bepaald dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 15 juni 2021, waar [appellant], vertegenwoordigd door mr. C.G. Huijsmans, advocaat te Goes, en het college, vertegenwoordigd door mr. B. Davidse en M. de Boer, zijn verschenen. Voorts is [partij], vertegenwoordigd door R. Zwamborn, advocaat te Goes, als partij gehoord.

Overwegingen

Inleiding

1. [appellant] heeft op 11 januari 2018 een aanvraag voor een omgevingsvergunning ingediend voor het uitbreiden van een bestaande woning en het bouwen van een schuur op het perceel [locatie A] in Wemeldinge. Bij besluit van 29 mei 2018 heeft het college de aangevraagde omgevingsvergunning verleend. [partij] woont op het naastgelegen perceel [locatie B] en kan zich niet verenigen met de voorgenomen bouw van de schuur op het perceel [locatie A]. Om die reden heeft zij bezwaar gemaakt tegen het besluit van 29 mei 2018. Op 25 september 2018 heeft het college het door [partij] tegen het besluit van 29 mei 2018 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 3 juli 2019 (zaaknr. 18/7604), heeft de rechtbank het beroep van [partij] tegen het besluit van 25 september 2018 gegrond verklaard en dat besluit vernietigd, omdat het college volgens de rechtbank had miskend dat het bouwplan in strijd was met artikel 21.2.1, aanhef en onder j, van de planregels van het bestemmingsplan "Kom Wemeldinge" op grond waarvan de afstand van gebouwen onderling, niet aaneengebouwd, ten minste 1 meter moet bedragen. De rechtbank heeft het college opgedragen met inachtneming van haar uitspraak opnieuw te beslissen op het bezwaar van [partij]. Dit heeft geleid tot het besluit van 25 september 2019 waarbij het college het bezwaar van [partij] gegrond heeft verklaard, het besluit van 29 mei 2018 gedeeltelijk heeft herroepen en voor het overige in stand gelaten en besloten de omgevingsvergunning te verlenen op basis van de aangepaste bouwtekeningen. Bij uitspraak van 1 september 2020

heeft de rechtbank het beroep van [partij] tegen dat besluit van 25 september 2019 (opnieuw) gegrond verklaard, het besluit van 25 september 2019 vernietigd, het besluit van 29 mei 2018 herroepen en bepaald dat de op 11 januari 2018 aangevraagde omgevingsvergunning geweigerd had moeten worden. Daartoe heeft de rechtbank het volgende overwogen.

1.1. De rechtbank heeft vastgesteld dat het college bij het besluit van 25 september 2019 een nieuwe omgevingsvergunning heeft verleend voor een gewijzigd bouwplan (omdat het wijzigen van een niet aaneengebouwd bijgebouw in een aaneengebouwd bijgebouw volgens de rechtbank niet kan worden aangemerkt als een wijziging van ondergeschikte aard) en daarbij heeft verzuimd om de bij het primaire besluit van 29 mei 2018 verleende omgevingsvergunning te herroepen. Hierdoor bestaan volgens de rechtbank twee omgevingsvergunningen naast elkaar, tenzij kan worden gezegd dat het thans bestreden besluit strekt ter vervanging van het primaire besluit van 29 mei 2018, zoals bedoeld in artikel 6:19 van de Awb. Hiervan is volgens de rechtbank alleen sprake, indien hangende een bezwaar- of beroepsprocedure met betrekking tot een bouwvergunning, bij nader besluit naar aanleiding van een daartoe strekkende aanvraag vergunning wordt verleend voor een wijziging van het bouwplan waarvoor de eerdere bouwvergunning is verleend, mits die wijziging van ondergeschikte aard is. De rechtbank oordeelt, kort gezegd, dat geen sprake is van een ondergeschikte wijziging van het bouwplan en dat een evident privaatrechtelijke belemmering aan de uitvoering daarvan in de weg staat. Het college had de gewijzigde aanvraag volgens de rechtbank dan ook moeten weigeren. De rechtbank heeft daarom het beroep van [partij] tegen het besluit van 25 september 2019 gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het besluit van 25 september 2019.

Het hoger beroep

Evident privaatrechtelijke belemmering

2. [appellant] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat sprake is van een evident privaatrechtelijke belemmering die in de weg staat aan de uitvoering van zijn aangepaste bouwplan. Onder verwijzing naar rechtspraak van de civiele rechter stelt hij dat het eigendomsrecht van de eigen muur in de praktijk niet zo absoluut is. Een eigenaar van een muur moet accepteren dat gebruik wordt gemaakt van diens muur, zo lang er maar geen blijvende schade optreedt aan die muur en dit geen hinder voor de eigenaar oplevert, aldus [appellant]. Dit had volgens hem dan ook geen reden mogen zijn om de gewijzigde aanvraag te weigeren.

Daarnaast voert hij aan dat de rechtbank impliciet heeft bevestigd dat de tweede aanvraag wél voldoet aan de regels van het bestemmingsplan.

Tot slot wijst [appellant] er nog op dat hij juist op verzoek van [partij] de schuur in de eerste aanvraag niet tegen haar woning aan heeft geplaatst. Hij meent dan ook dat zij niet meer als belanghebbende kan worden aangemerkt ten aanzien van het geschilpunt of de schuur nu moet worden afgebroken.

2.1. Het college stelt zich op het standpunt dat [appellant] met de wijziging van zijn oorspronkelijke bouwplan de strijd met artikel 21.2.1, aanhef en onder j, van de planregels heeft weggenomen.

Verder onderschrijft het college het standpunt van [appellant] dat geen sprake is van een evidente privaatrechtelijke belemmering. Hiertoe voert het college aan dat de schuur

weliswaar wordt gesitueerd tegen de gevel van het huis van [partij], maar dat deze niet aan die gevel wordt bevestigd. De kitvoeg dient volgens het college puur als afdichting, wat ook de functie van kit is.

2.2. Artikel 6:19, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht luidt:

"Het bezwaar of beroep heeft van rechtswege mede betrekking op een besluit tot intrekking, wijziging of vervanging van het bestreden besluit, tenzij partijen daarbij onvoldoende belang hebben."

2.3. Partijen zijn in hoger beroep verdeeld over het oordeel van de rechtbank dat het gewijzigde bouwplan van [appellant] leidt tot een evident privaatrechtelijke belemmering. Niet in geschil is dat het oorspronkelijke bouwplan van 11 januari 2018 in strijd met artikel 21.2.1, aanhef en onder j, van de planregels voorzag in een gebouw op minder dan 1 meter afstand van het gebouw van [partij] op het perceel [locatie B]. Evenmin is in geschil dat [appellant] met het indienen van de gewijzigde bouwtekeningen van 19 september 2019 heeft beoogd om de strijdigheid met artikel 21.2.1, aanhef en onder j, van de planregels weg te nemen en dat het college en [appellant] veronderstellen dat dit met het gewijzigde bouwplan ook is gebeurd. Voordat de Afdeling toe kan komen aan de beoordeling van de vraag of een evident privaatrechtelijke belemmering aan de uitvoering van het gewijzigde bouwplan in de weg staat, ziet de Afdeling zich ambtshalve gesteld voor de vraag of het gewijzigde bouwplan terecht door de rechtbank in de beroepsprocedure is betrokken.

2.4. Indien hangende een bezwaar- of (hoger)beroepsprocedure over een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, van de Wabo een omgevingsvergunning wordt verleend voor een wijziging van het betrokken bouwplan, is op dat wijzigingsbesluit artikel 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) van toepassing, mits de betreffende wijziging van ondergeschikte aard is. Dit betekent dat het bezwaar- of (hoger)beroep dan van rechtswege gericht is tegen het wijzigingsbesluit. Artikel 6:19 van de Awb brengt volgens vaste jurisprudentie in dat geval ook met zich dat hangende een procedure geen nieuwe aanvraag behoeft te worden ingediend voor een ondergeschikte wijziging van een reeds aangevraagd en/of vergund bouwplan (vergelijk bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 7 februari 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:378](#)). De vraag of een wijziging van ondergeschikte aard is, dient echter per concreet geval te worden beantwoord. Gelet op het vorenstaande zal de Afdeling dus eerst moeten beoordelen of de wijziging van het bouwplan van [appellant] kan worden aangemerkt als een wijziging van ondergeschikte aard.

2.5. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat het wijzigen van een niet aaneengebouwd gebouw naar een aaneengebouwd gebouw in dit geval niet kan worden aangemerkt als een wijziging (van het bouwplan) van ondergeschikte aard. De Afdeling onderkent dat de uiterlijke verschijningsvorm van de schuur in het bouwplan nagenoeg niet wijzigt, maar acht de gevolgen van het voorgestane vestigen van de schuur aan het gebouw van [partij] dusdanig dat niet kan worden gesproken van een wijziging van ondergeschikte aard. Dit betekent dat [appellant] een nieuwe aanvraag had moeten indienen waarvoor een nieuwe procedure gevolgd had moeten worden. Het college heeft het gewijzigde bouwplan waarmee nadrukkelijk beoogd wordt om de strijdigheid met artikel 21.2.1, aanhef en onder j, van de planregels weg te nemen, dus ten onrechte betrokken bij het besluit van 25 september 2019. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

Conclusie

3. Het voorgaande betekent dat het hoger beroep van [appellant] gegrond is. De aangevallen

uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover de rechtbank het primaire besluit van 29 mei 2018 heeft herroepen, heeft bepaald dat de op 11 januari 2018 aangevraagde omgevingsvergunning wordt geweigerd en heeft bepaald dat haar uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd voor het overige. Dit heeft tot gevolg dat het besluit van 29 mei 2018 in stand blijft. Naar het oordeel van de Afdeling heeft de rechtbank namelijk ten onrechte het primaire besluit van 29 mei 2018 herroepen, omdat niet bekend is of het college - naast toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 2, Wabo in samenhang met artikel 4, eerste lid, van Bijlage II van het Bor in verband met een overschrijding van het toegestane bebouwingspercentage - ook bereid is mee te werken aan en of het mogelijk is om een omgevingsvergunning voor het afwijken van artikel 21.2.1, eerste lid, aanhef en onder j, van de planregels te verlenen voor de schuur zoals die oorspronkelijk door [appellant] was bedoeld in het bouwplan zoals door hem aangevraagd op 11 januari 2018. Het college zal met inachtneming van deze uitspraak een nieuw besluit moeten nemen op het bezwaar van [partij] tegen het besluit van 29 mei 2018.

3.1. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het nieuw te nemen besluit op de tegen het besluit van 29 mei 2018 gemaakte bezwaar van [partij] slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

3.2. Ten overvloede overweegt de Afdeling het volgende. [appellant] geeft nadrukkelijk te kennen dat hij met het gewijzigde bouwplan beoogt de strijdigheid met artikel 21.2.1, eerste lid, aanhef en onder j, van de planregels weg te nemen. Aangezien dit gewijzigde bouwplan in deze procedure niet aan de orde kan komen, hecht de Afdeling er aan te benadrukken dat deze uitspraak in het midden laat of het gewijzigde bouwplan nu daadwerkelijk maakt dat sprake is van "aangeengebouwd" als bedoeld in het bestemmingsplan "Kom Wemeldinge". Hier zal het college zich dus nog over moeten buigen bij de beoordeling van de nieuwe aanvraag van [appellant], zolang [appellant] deze nieuwe aanvraag niet intrekt.

Proceskosten

4. Het college moet de proceskosten van [appellant] vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 1 september 2020 in zaak nr. 19/5561, voor zover de rechtbank het primaire besluit van 29 mei 2018 heeft herroepen, heeft bepaald dat de op 11 januari 2018 aangevraagde omgevingsvergunning wordt geweigerd en heeft bepaald dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;

III. bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige;

IV. bepaalt dat tegen het door het college van burgemeester en wethouders van Kapelle te nemen nieuwe besluit op bezwaar van [partij] slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;

V. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Kapelle tot vergoeding van bij [appellant] in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.496,00 (zegge: veertienhonderdzesennegentig euro), geheel toe te

rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VI. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Kapelle aan [appellant] het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 265,00 (zegge: tweehonderdvijfenzestig euro) voor de behandeling van het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. R. Uylenburg, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. E.C. Stoof, griffier.

Het lid van de enkelvoudige kamer is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

De griffier is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

Uitgesproken in het openbaar op 21 juli 2021

749.