

ECLI	ECLI:NL:RVS:2012:BY5113
Datum uitspraak	5 december 2012
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 17 augustus 2010 heeft het college aan [vergunninghouder] bouwvergunning verleend voor het bouwen van een dakterras op de aanbouw van een woongebouw op het perceel [locatie] te Utrecht (hierna: het perceel).

Volledige tekst

201113278/1/A1.

Datum uitspraak: 5 december 2012

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. [appellant sub 1], wonend te Utrecht,
 2. het college van burgemeester en wethouders van Utrecht,
- appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Utrecht van 11 november 2011 in zaken nrs. 10/4327 en 11/721 in het geding tussen:

[appellant sub 1]

en

het college.

Procesverloop

Bij besluit van 17 augustus 2010 heeft het college aan [vergunninghouder] bouwvergunning verleend voor het bouwen van een dakterras op de aanbouw van een woongebouw op het perceel [locatie] te Utrecht (hierna: het perceel).

Bij besluit van 10 november 2010 heeft het college het door [appellant sub 1] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij besluit van 3 november 2010 heeft het college geweigerd handhavend op te treden tegen de verhoging van het dak op het perceel, en tegen de vergunde balustrade.

Bij besluit van 24 januari 2011 heeft het college het door [appellant sub 1] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 11 november 2011 heeft de rechtbank de door [appellant sub 1] tegen de

besluiten van 10 november 2010 en 24 januari 2011 ingestelde beroepen gegrond verklaard, die besluiten vernietigd en het college opgedragen om binnen dertien weken na de dag van verzending van deze uitspraak nieuwe besluiten te nemen op de door [appellant sub 1] tegen de besluiten van 17 augustus 2010 en 3 november 2010 gemaakte bezwaren. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben [appellant sub 1] en het college hoger beroep ingesteld.

Het college en [appellant sub 1] hebben een verweerschrift ingediend.

Bij besluit van 7 juni 2012 heeft het college de door [appellant sub 1] tegen de besluiten van 17 augustus 2010 en 3 november 2010 gemaakte bezwaren opnieuw ongegrond verklaard.

[appellant sub 1] heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 21 augustus 2012, waar [appellant sub 1], bijgestaan door mr. C.P. Mesker, advocaat te Utrecht en F.E.R. Bernard, bouwkundige, en het college, vertegenwoordigd door mr. G. Sloote, werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Het, inmiddels gerealiseerde, dakterras bevindt zich aan de achterzijde van de woning van [appellant sub 1].
2. Ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Binnenstad" rust op het perceel de bestemming "Centrum-3 (C3)".

Ingevolge artikel 1.2 van de planvoorschriften, wordt onder een aanbouw een aan een hoofdgebouw gebouwd gebouw dat in bouwkundig opzicht te onderscheiden is van het hoofdgebouw verstaan.

Ingevolge artikel 1.42 wordt onder een hoofdgebouw een gebouw, dat op een bouwperceel door zijn aard, functie, constructie of afmetingen dan wel gelet op de bestemming als belangrijkste bouwwerk valt aan te merken verstaan.

Ingevolge artikel 6.1, voor zover thans van belang, zijn de voor "Centrum-3" aangewezen gronden voor wonen op de verdiepingen bestemd.

Ingevolge artikel 6.2.1, aanhef en onder a, dienen hoofdgebouwen in het bouwvlak te worden gebouwd.

Ingevolge artikel 6.2.2 gelden voor aan- en bijgebouwen de volgende regels:

- a. aan- en bijgebouwen zijn toegestaan binnen het bestemmingsvlak en mogen zowel binnen als buiten het bouwvlak gebouwd worden;
- b. de hoogte van aanbouwen mag het vloerpeil van de eerste verdieping van het hoofdgebouw met niet meer dan 25 centimeter overschrijden.

Ingevolge artikel 6.2.4 zijn dakterrassen toegestaan op hoofdgebouw, met dien verstande dat:

- a. het gebouwen betreft die op de architectuur- en bouwhistorische waardenkaart zijn aangeduid als 'overige waarden' (grijs);
- b. hekwerken of borstweringen zijn toegestaan met een hoogte van maximaal 1,20 meter, gemeten vanaf het dak;

c. de afstand tussen dakterrassen en de dakrand die grenst aan lager gelegen openbare ruimte minimaal 2 meter bedraagt.

Dakterrassen zijn toegestaan op aan- en bijgebouwen, met dien verstande dat:

a. hekwerken of borstweringen zijn toegestaan met een hoogte van maximaal 1,20 meter, gemeten vanaf het dak;

b. de afstand tussen dakterrassen en de dakrand die grenst aan lager gelegen openbare ruimte minimaal 2 meter bedraagt.

Ingevolge artikel 39.1 mag een bouwwerk dat op het tijdstip van inwerkingtreding van het bestemmingsplan aanwezig of in uitvoering is, dan wel gebouwd kan worden krachtens een bouwvergunning, en afwijkt van het plan, mits deze afwijking naar aard en omvang niet wordt vergroot,

a. gedeeltelijk worden vernieuwd of veranderd;

b. na het teniet gaan ten gevolge van een calamiteit geheel worden vernieuwd of veranderd, mits de aanvraag van de bouwvergunning wordt gedaan binnen twee jaar na de dag waarop het bouwwerk is teniet gegaan.

Ingevolge artikel 39.2 kan eenmalig ontheffing worden verleend van artikel 39.1 voor het vergroten van de inhoud van een bouwwerk als bedoeld in het eerste lid met maximaal 10%.

Ingevolge artikel 39.3 is artikel 39.2 niet van toepassing op bouwwerken die weliswaar bestaan op het tijdstip van inwerkingtreding van het plan, maar zijn gebouwd zonder vergunning en in strijd met het daarvoor geldende plan, daaronder begrepen de overgangsbepaling van dat plan.

3. Het college betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het bouwplan niet alleen moest worden getoetst aan artikel 6.2.4 van de planvoorschriften, maar, in samenhang met die bepaling, tevens aan artikel 6.2.2. Hiertoe voert het aan dat het volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling slechts het bouwplan mag toetsen zoals dat is aangevraagd. De rechtbank heeft daarom miskend dat het bouwplan niet met het bestemmingsplan in strijd is.

3.1. De rechtbank heeft terecht overwogen dat partijen het eens zijn, en dat ook de rechtbank van oordeel is, dat het bouwwerk waarop het dakterras is voorzien aangemerkt dient te worden als aanbouw in de zin van artikel 1.2 van de planvoorschriften. Anders dan het college betoogt, heeft de rechtbank terecht overwogen dat het bepaalde in artikel 6.2.4 van de planvoorschriften dient te worden gelezen in samenhang met het bepaalde in artikel 6.2.2, aanhef en onder b, van die voorschriften. Hiertoe wordt overwogen dat het dakterras niet los kan worden gezien van de aanbouw. De rechtbank is daarom terecht en op juiste gronden tot de conclusie gekomen dat het bouwplan in strijd is met het bestemmingsplan, omdat de desbetreffende aanbouw, die een hoogte heeft van circa 8,88 m, de in laatstgenoemde bepaling vermelde hoogtemaat overschrijdt.

Het betoog faalt.

4. [appellant sub 1] betoogt dat de rechtbank ten onrechte is voorbijgegaan aan haar betoog dat het bouwplan evenmin door het in het bestemmingsplan opgenomen overgangsrecht (hierna: het overgangsrecht) wordt beschermd. Zij voert hiertoe aan dat de aanbouw, waarop het dakterras zich bevindt, zonder de daartoe vereiste bouwvergunning is opgericht. Tevens

voert zij aan dat met realisering van het bouwplan, de afwijking van het bestemmingsplan naar aard en omvang wordt vergroot. De aanbouw zal als dakterras worden gebruikt in plaats van als dak en zal worden verhoogd met een balustrade. Daarnaast is, om het dakterras bouwkundig mogelijk te maken, het platte dak met 12 tot 20 cm verhoogd, en maakt deze verhoging geen deel uit van de gevraagde bouwvergunning, aldus [appellant sub 1].

4.1. De rechtbank is, anders dan het college, tot de conclusie gekomen dat het bouwplan in strijd is met het bestemmingsplan, omdat niet is voldaan aan artikel 6.2.2, aanhef en onder b, van de planvoorschriften. Reeds omdat het college zich in het besluit van 10 november 2010 niet heeft beroepen op het overgangsrecht, bestond voor de rechtbank geen aanleiding om ambtshalve te beoordelen of het bouwplan ook daarmee in strijd is.

Het betoog faalt.

5. [appellant sub 1] betoogt voorts dat de rechtbank heeft miskend dat voor het bouwplan een vergunning op grond van de Monumentenwet 1998 is vereist. Hiertoe voert zij aan dat door realisering van het bouwplan, haar pand, dat als rijksmonument is aangewezen, wordt beschadigd als bedoeld in artikel 11, eerste lid, of wordt verstoord als bedoeld in het tweede lid, aanhef en onder a, van die wet.

5.1. De rechtbank heeft terecht overwogen dat artikel 11 van de Monumentenwet 1988 slechts ziet op het pand waaraan ter uitvoering van het bouwplan veranderingen worden aangebracht, en dat het bouwplan geen wijziging van het pand van [appellant sub 1] betreft. De geschiedenis van de totstandkoming van de Monumentenwet 1988 biedt geen aanknopingspunt voor een zodanig ruime uitleg van het begrip 'verstoren' als bedoeld in artikel 11, tweede lid, van die wet, dat daaronder ook werkzaamheden aan een naast een monument gelegen bouwwerk moeten worden begrepen. Blijkens die geschiedenis ziet het begrip 'verstoren' op een situatie die zich vooral bij archeologische monumenten kan voordoen (Kamerstukken II, 1986/87, 19 881, nr. 3, blz. 18; vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 15 maart 2006 in zaak nr. 200501647/1).

Het betoog faalt.

6. Het betoog van [appellant sub 1] dat de rechtbank heeft miskend dat het college ten onrechte het advies van de Commissie Welstand en Monumenten Utrecht van 26 oktober 2010 (hierna: het welstandsadvies) aan zijn besluitvorming ten grondslag heeft gelegd, omdat in dat advies niet is meegewogen dat het dakterras een inbreuk maakt op haar als rijksmonument aangewezen woning, treft, gelet op de voorgaande overweging, evenmin doel.

Voor zover [appellant sub 1] stelt dat het welstandsadvies overigens niet aan de daaraan te stellen voldoet, wordt overwogen dat [appellant sub 1] deze stelling niet nader heeft toegelicht. Het betoog faalt ook in zoverre.

7. Het betoog van [appellant sub 1] dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het verzoek om handhaving uitsluitend ziet op de realisering van het dakterras en de daarvoor aangebrachte verhoging van het dak en niet op de aanbouw waarop het dakterras is geplaatst, faalt. [appellant sub 1] heeft bij brief van 27 september 2010 om handhaving verzocht. In deze brief verzoekt [appellant sub 1] het college handhavend op te treden tegen de gestelde illegale verhoging van het platte dak van de aanbouw en tegen de langs het dakterras aangebrachte balustrade. Uit deze brief blijkt niet dat [appellant sub 1] tevens verzoekt om handhaving met betrekking tot de gehele aanbouw. In het proces-verbaal van het verhandelde ter zitting van de rechtbank staat dat [appellant sub 1] bij die gelegenheid

desgevraagd heeft verklaard dat het haar nu nog gaat om de verhoging van de aanbouw en om het dakterras. Onder deze omstandigheden bestaat geen grond voor het oordeel dat de rechtbank zich ten onrechte daartoe heeft beperkt.

Het betoog faalt.

8. [appellant sub 1] betoogt verder dat de rechtbank heeft miskend dat de balustrade in afwijking van de verleende bouwvergunning is uitgevoerd, zodat het college bevoegd was daartegen handhavend op te treden. In dit verband voert [appellant sub 1] aan dat een deel van de balustrade volgens de bij de bouwvergunning behorende tekeningen met spijlen diende te worden uitgevoerd, terwijl de balustrade in werkelijkheid geheel van ondoorzichtig materiaal is vervaardigd.

8.1. [appellant sub 1] heeft in haar brief van 27 september 2010 niet gesteld dat de balustrade in afwijking van de verleende bouwvergunning, volledig van ondoorzichtig materiaal is vervaardigd. Zij heeft dat ook niet gedaan in haar bezwaarschriften van 7 december 2011 en 2 januari 2011. Uit het verslag van de in de bezwaarfase gehouden hoorzitting blijkt dat dit aspect tijdens deze zitting evenmin aan de orde is geweest. Derhalve hoefde het college daarop in het besluit van 24 januari 2011 niet in te gaan. Nu bij de rechtbank het besluit van 24 januari 2011 ter toetsing voorlag, bestond voor de rechtbank evenmin aanleiding om het beroep om die reden gegrond te verklaren.

Het betoog faalt.

9. De hoger beroepen van het college en [appellant sub 1] zijn ongegrond.

10. Bij besluit van 7 juni 2012 heeft het college naar aanleiding van de aangevallen uitspraak de bezwaren van [appellant sub 1] opnieuw ongegrond verklaard. Dit besluit wordt, gelet op artikel 6:24, eerste lid, gelezen in verbinding met de artikelen 6:18, eerste lid, en 6:19, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), geacht eveneens voorwerp te zijn van dit geding.

11. [appellant sub 1] heeft de beroepsgrond dat het college in strijd met artikel 7:2, eerste lid, van de Awb heeft gehandeld door haar voorafgaand aan het besluit van 7 juni 2012 niet te horen, ter zitting ingetrokken.

12. Bij het besluit van 7 juni 2012 heeft het college de verleende bouwvergunning in stand gelaten onder verbetering van de motivering. Hierbij heeft het, in afwijking van zijn eerdere standpunt, te kennen gegeven dat het bouwdeel waarop het dakterras is gerealiseerd, geen aanbouw als bedoeld in artikel 1.2 van de planvoorschriften is, maar een achterbouw die onderdeel uitmaakt van het hoofdgebouw. Uitgaande daarvan is het bouwplan in strijd met artikel 6.2.1. van de planvoorschriften, omdat hoofdgebouwen binnen het bouwvlak moeten worden opgericht. Volgens het college is het bouwplan echter in overeenstemming met het bij het bestemmingsplan behorende overgangsrecht. Weliswaar kan op grond van bouwtekeningen uit 1955 waarop de achterbouw is te zien, niet met zekerheid worden vastgesteld dat deze in dat jaar is vergund, maar de achterbouw is volgens het college in ieder geval vergund met de bij besluit van 11 december 2007 verleende bouwvergunning voor het veranderen van een kantoor en bovenwoning naar drie appartementen op het perceel. De bij die bouwvergunning vergunde hoogte bedraagt volgens het college 8,883 meter. Naar aanleiding van de door [appellant sub 1] gestelde verhoging van deze dakhooft met 12 tot 20 cm heeft het college, omdat het niet mogelijk was deze verhoging door metingen vast te stellen, besloten [appellant sub 1] op dit punt het voordeel van de twijfel te gunnen en heeft het, uitgaande van een verhoging van 20 cm, op grond van artikel 39.2 van

de planvoorschriften, ontheffing verleend voor een vergroting van de inhoud van het gebouw met 2,3%. Voorts heeft het college zich op het standpunt gesteld dat met het bouwplan, de afwijking van het bestemmingsplan naar haar aard wordt vergroot, zodat het bouwplan in strijd is met artikel 39.1 van de planvoorschriften. Deze strijdigheid kan volgens het college worden opgeheven met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2o van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo), gelezen in verbinding met artikel 4, derde lid, van de bij het Besluit omgevingsrecht (hierna: Bor) behorende bijlage II. Bedoelde afwijking van het bestemmingsplan is uit planologisch oogpunt aanvaardbaar, aldus het college.

13. [appellant sub 1] betoogt dat het college bij het besluit van 7 juni 2012 niet mocht afwijken van zijn eerdere standpunt dat het bouwdeel waarop het dakterras zich bevindt, als aanbouw moet worden aangemerkt. Zij voert hiertoe aan dat de rechtbank heeft overwogen dat partijen het erover eens zijn en dat de rechtbank zelf van oordeel is dat dat bouwdeel dient te worden aangemerkt als aanbouw, en dat het college tegen deze overweging van de rechtbank geen hoger beroep heeft ingesteld. [appellant sub 1] betoogt verder dat het college het bedoelde bouwdeel ten onrechte als achterbouw heeft aangemerkt. Samengevat weergegeven voert zij hiertoe aan dat, anders dan het college stelt, het bouwdeel in bouwkundig opzicht te onderscheiden is van het hoofdgebouw.

[appellant sub 1] betoogt voorts dat ontheffing op grond van artikel 39.2 van de planvoorschriften niet aan de orde is, omdat de aanbouw zonder de daartoe vereiste bouwvergunning is opgericht. Ook is ontheffing op grond van deze bepaling niet mogelijk, omdat een zodanige ontheffing al eerder is verleend en deze bepaling slechts in een eenmalige ontheffing voorziet. Aangezien het overgangsrecht geen bouwvergunning vervangende titel verschaft of de bouw anderszins legaliseert, dient voor de verhoging bouwvergunning te worden aangevraagd, aldus [appellant sub 1]. Verder betoogt zij dat het college miskent dat, wanneer het bouwdeel als hoofdgebouw wordt aangemerkt, het bouwplan in strijd is met artikel 6.2.4., aanhef en onder a, van de planvoorschriften, aangezien, volgens [appellant sub 1], het hoofdgebouw op de architectuur- en bouwhistorische waardenkaart als 'rood' is aangeduid.

[appellant sub 1] betoogt voorts dat het college zich ten onrechte op het standpunt stelt dat ontheffing van het bestemmingsplan kan worden verleend door het verlenen van een omgevingsvergunning op grond van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2o van de Wabo, gelezen in verbinding met artikel 4, derde lid, van de bij het Bor behorende bijlage II. Zij voert hiertoe aan dat de Wabo en het Bro niet van toepassing zijn, nu de aanvraag om bouwvergunning voor 1 oktober 2010 is ingediend. Toetsing aan de overeenkomstige bepalingen van de Wet ruimtelijke ordening en het Besluit ruimtelijke ordening is niet aan de orde, omdat een dakterras geen afzonderlijk bouwwerk, geen gebouw zijnde is, aldus [appellant sub 1]. Tevens betoogt zij dat het college het dakterras ten onrechte planologisch aanvaardbaar acht, zodat het niet in redelijkheid ontheffing van het bestemmingsplan kan verlenen. Ook evidente privaatrechtelijke belemmeringen verzetten zich daartegen. Voorts betoogt zij dat het college de toetsing van het bouwplan ten onrechte beperkt tot de balustrade. Ook de aanleg van het dakterras had daarbij in aanmerking moeten worden genomen. Ten slotte betoogt zij dat, gelet op het voorgaande, het college ten onrechte weigert handhavend tegen het dakterras en de balustrade op te treden.

13.1. Het betoog van [appellant sub 1] dat het college niet vrijstond om in het besluit van 7 juni 2012 te bepalen dat het bouwdeel in kwestie als onderdeel van het hoofdgebouw moet worden aangemerkt, slaagt. Het college is in hoger beroep niet opgekomen tegen het oordeel van de rechtbank dat dit bouwdeel een aanbouw als bedoeld in artikel 1.2 van de

planvoorschriften is. Daarmee staat dat oordeel vast.

Voorts is gebleken dat het college zich in het besluit van 7 juni 2012 weliswaar op het standpunt stelt dat de strijd met artikel 39.1 van de planvoorschriften met het verlenen van een omgevingsvergunning kan worden opgeheven, maar dat zodanige vergunning niet daadwerkelijk is verleend. Het betoog van [appellant sub 1] dat zulks ook niet mogelijk is, kan derhalve buiten bespreking blijven. Verder is gebleken dat het college niet beschikt over de bij besluit van 11 december 2007 verleende bouwvergunning, waarnaar in het besluit van 7 juni 2012 is verwezen. Bij gebreke van die vergunning kan niet worden vastgesteld dat deze, zoals het college stelt, op de gehele aanbouw ziet en niet slechts op bepaalde daaraan aangebrachte wijzigingen. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat het college zich er onvoldoende van heeft vergewist of is voldaan aan de in artikel 39.2 van de planvoorschriften gestelde vereisten voor verlening van ontheffing krachtens die bepaling. Voor zover het college niet meer in staat mocht zijn zulks vast te stellen, heeft dit tot gevolg dat voor toepassing van artikel 39.2 geen plaats is. Gezien voormelde gebreken komt het besluit van 7 juni 2012 wegens strijd met de artikelen 3:2 en 7:12, eerste lid, van de Awb voor vernietiging in aanmerking.

Hetgeen [appellant sub 1] voor het overige heeft aangevoerd, behoeft bij deze stand van zaken geen bespreking meer.

14. Het beroep van [appellant sub 1] tegen het besluit van 7 juni 2012 is gegrond.

15. Het college dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld. De Afdeling acht het voorts redelijk dat de door [appellant sub 1] opgevoerde kosten voor het door Bouwkundig adviesburo Ferdinand E.R. Bernard opstellen van een deskundigenrapport, voor een bedrag, overeenkomend met 50 uren arbeid, voor vergoeding in aanmerking komen. Hierbij is uitgegaan van een forfaitair bedrag van € 50,00 per uur.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep van het college van burgemeester en wethouders van Utrecht tegen de uitspraak van de rechtbank Utrecht van 11 november 2011 in zaken nrs. 10/4327 en 11/721 ongegrond;

II. verklaart het hoger beroep van [appellant sub 1] tegen die uitspraak ongegrond;

III. verklaart het beroep van [appellant sub 1] tegen het besluit van het college van 7 juni 2012, kenmerk b11.3572 en b11.3571, briefnr:J12.603462, gegrond;

IV. vernietigt dat besluit;

V. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Utrecht tot vergoeding van bij [appellant sub 1] in verband met de behandeling van het beroep tegen dit besluit opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 3.199,62 (zegge: drieduizend honderdnegenennegentig euro en tweeënzestig cent), waarvan € 655,50 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VI. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Utrecht aan [appellant sub 1] het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 232,00 (zegge: tweehonderdtweëndertig euro) voor de behandeling van het beroep tegen dit besluit

vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. H. Troostwijk, voorzitter, en mr. R. van der Spoel en mr. N. Verheij, leden, in tegenwoordigheid van mr. J. Fransen, ambtenaar van staat.

w.g. Troostwijk w.g. Fransen
Voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 5 december 2012

374-619.