

|                  |                                                                                                                                                                                                                            |
|------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ECLI             | ECLI:NL:RVS:2013:BY8533                                                                                                                                                                                                    |
| Datum uitspraak  | 16 januari 2013                                                                                                                                                                                                            |
| Inhoudsindicatie | Bij besluit van 16 november 2009 heeft het dagelijks bestuur aan [vergunninghouders] een bouwvergunning met voorwaarden verleend voor het vergroten van het souterrain aan de [locatie] te [plaats] (hierna: het perceel). |

Volledige tekst

201203214/1/A1.

Datum uitspraak: 16 januari 2013

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant a en appellant b], wonend te [woonplaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 9 februari 2012 in zaak nr. 11/341 in het geding tussen:

[appellanten]

en

het dagelijks bestuur van de deelgemeente Kralingen-Crooswijk.

Procesverloop

Bij besluit van 16 november 2009 heeft het dagelijks bestuur aan [vergunninghouders] een bouwvergunning met voorwaarden verleend voor het vergroten van het souterrain aan de [locatie] te [plaats] (hierna: het perceel).

Bij besluit van 16 juli 2010 heeft het dagelijks bestuur aan [vergunninghouders] een bouwvergunning verleend voor het vergroten van het souterrain op het perceel.

Bij besluit van 9 december 2010 heeft het dagelijks bestuur het door [appellanten] tegen het besluit van 16 november 2009 gemaakte bezwaar opgevat als ware het mede gericht tegen het besluit van 16 juli 2010, de bezwaren ongegrond verklaard en het besluit van 16 november 2009 ingetrokken.

Bij uitspraak van 9 februari 2012 heeft de rechtbank het door [appellanten] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 9 december 2010 vernietigd en bepaald dat de rechtsgevolgen daarvan in stand blijven. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben [appellanten] hoger beroep ingesteld.

Daartoe in de gelegenheid gesteld, hebben [vergunninghouders] een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

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

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 18 december 2012, waar [appellanten], vertegenwoordigd door [appellant b], en het dagelijks bestuur, vertegenwoordigd door mr. M. de Weger, M. Al-Saadi, R.L. Knecht, ing. N. van der Harst en ing. S. Torabi, allen werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen. Voorts zijn ter zitting [vergunninghouders], vertegenwoordigd door [een van de vergunninghouders] en bijgestaan door mr. J. Breeuwer, gehoord.

#### Overwegingen

1. Ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan heeft het perceel de bestemming "Wonen". In 2004 is het souterrain zonder de daarvoor benodigde bouwvergunning vergroot door het uitdiepen van de souterrainvloer. De aanvraag ziet op het uitdiepen van het souterrain en het plaatsen van een nieuwe betonvloer.
2. Ingevolge artikel 44, eerste lid, aanhef en onder a, van de Woningwet, zoals dat luidde ten tijde van belang, mag slechts en moet de reguliere bouwvergunning worden geweigerd, indien het bouwen waarop de aanvraag betrekking heeft, niet voldoet aan de voorschriften die zijn gegeven bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikelen 2 en 120.
3. Daar waar [appellanten] de Afdeling hebben verzocht om na te gaan of de rechtbank bij de totstandkoming van de uitspraak, de beschikking heeft gehad over het funderingsrapport van 24 april 2008, uitgevoerd door C.J. Smit & Zn. B.V. Aannemingsbedrijf - Funderingstechniek, wordt overwogen dat ter zitting van de Afdeling is vastgesteld dat dit document zich in het procesdossier bevindt en dat de rechtbank het blijkens de stempel op de begeleidende brief op 2 december 2011 heeft ontvangen.
4. [appellanten] betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de brief van het dagelijks bestuur van 16 juli 2010 niet kan worden aangemerkt als een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb). Volgens hen moet de brief worden aangemerkt als een besluit op bezwaar.
  - 4.1. Ingevolge artikel 1:3, eerste lid, van de Awb wordt onder besluit verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.
  - 4.2. Aan het besluit van 16 november 2009 tot verlening van een bouwvergunning voor het bouwplan heeft het dagelijks bestuur onder meer de voorwaarde verbonden dat controleberekeningen van de constructie van de vloer worden ingeleverd. Bij brief van 16 juli 2010 heeft het dagelijks bestuur de bouwvergunning opnieuw verleend zonder dat daaraan voorwaarden zijn verbonden, omdat de stukken over de constructie zijn goedgekeurd en er een inspectie heeft plaatsgevonden. In de brief heeft het dagelijks bestuur voorts vermeld dat deze bouwvergunning het besluit van 16 november 2009 vervangt. Nu het dagelijks bestuur - anders dan aan de eerder verleende bouwvergunning - aan de bij brief van 16 juli 2010 verleende bouwvergunning geen voorwaarden heeft verbonden, is die brief daarmee op enig rechtsgevolg gericht. De brief moet dan ook worden aangemerkt als een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. De rechtbank heeft dat niet onderkend.

Anders dan [appellanten] betogen, moet het besluit van 16 juli 2010 worden aangemerkt als een wijziging van het oorspronkelijke primaire besluit van 16 november 2009 en niet als een besluit op bezwaar. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 2 juli 2008 in zaak nr. 200707535/1), is het de bedoeling van de wetgever geweest, welke bedoeling in de artikelen 6:18 en 6:19 van de Awb tot uitdrukking is gebracht, het bestuursorgaan de vrijheid te laten, ook hangende bezwaar, het primaire besluit te wijzigen of in te trekken. Deze mogelijkheid staat ook open wanneer de wijziging of beoogde intrekking van het primaire besluit, zoals in dit geval, plaatsvindt naar aanleiding van een ingebracht bezwaar. In het besluit van 16 juli 2010 is vermeld dat het dagelijks bestuur naar aanleiding van het bezwaar en de goedgekeurde stukken, heeft besloten om een nieuw besluit op te stellen. Onderaan de brief staat dat tegen het besluit van 16 juli 2010 bezwaar kan worden gemaakt. Voorts heeft het college bij e-mail van 16 februari 2010 aan gemeld dat het het besluit van 16 november 2009 in zal trekken en een nieuwe bouwvergunning zal verlenen, waarna het college de verdere behandeling van het bezwaarschrift van [appellanten] zal voortzetten. Op grond van deze feiten en omstandigheden moet dat besluit worden aangemerkt als een wijziging van het oorspronkelijke primaire besluit en niet als een besluit op bezwaar zoals [appellanten] voorstaan. Dit betekent dat het dagelijks bestuur het door [appellanten] gemaakte bezwaar terecht mede gericht heeft geacht tegen het besluit van 16 juli 2010 en dat de rechtbank het besluit op bezwaar van 9 december 2010 ten onrechte om die reden heeft vernietigd.

Het betoog slaagt.

5. Het hoger beroep is gegrond. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep van [appellanten] tegen het besluit van 9 december 2010, voor zover dat nog bespreking behoeft, behandelen.

6. [appellanten] betogen dat de aanvraag niet overeenkomt met de feitelijke situatie. Volgens hen had het dagelijks bestuur de bouwvergunning reeds daarom niet mogen verlenen.

6.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 1 februari 2012 in zaak nr. 201107966/1/A1), is in het stelsel van de Woningwet geen plaats voor een beslissing over de bouwvergunning anders dan op grond van een daartoe strekkende aanvraag. Daar waar [appellanten] betogen dat niet vast staat dat de bouwtekeningen en de constructieberekeningen de feitelijke situatie ter plaatse weergeven zodat de reeds uitgevoerde werkzaamheden door verlening van de bouwvergunning niet worden gelegaliseerd, is dat tevergeefs, reeds omdat een bouwvergunning slechts kan worden verleend zoals deze is aangevraagd en derhalve ook slechts de situatie als aangegeven bij de aanvraag relevant is. Voor zover [appellanten] betogen dat het dagelijks bestuur zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het over voldoende gegevens beschikte om een besluit op de aanvraag te kunnen nemen, faalt dat betoog. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 3 februari 2010 in zaak nr. 200904350/1/H1; [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)), is het in hoge mate aan het dagelijks bestuur om te beoordelen of voldoende gegevens en bescheiden zijn ingediend om een besluit over de aanvraag te nemen. Het dagelijks bestuur heeft de constructieberekening en de rapportage van ATKO advies en engineering van bouwconstructies van 22 februari 2010 betrokken bij het besluit van 16 juli 2010 en deze stukken zijn op 25 februari 2010 door Bouwtoezicht Onderzoek Bouwconstructies goedgekeurd. [appellanten] hebben niet aannemelijk gemaakt dat het dagelijks bestuur zich niet kon baseren op de bouwtekeningen in combinatie met voormelde stukken van 22 februari 2010.

Het betoog faalt.

7. [appellanten] betogen verder dat het bouwplan in strijd is met de voorschriften van het Bouwbesluit 2003. Voor zover het de waterdichtheid betreft, stellen zij dat in het souterrain regelmatig ernstige vochtproblemen zijn geweest.

7.1. Het dagelijks bestuur heeft zich op het standpunt gesteld dat de vloer de functie heeft van een scheidingselement om het vocht van buiten naar binnen te weren, nu de bouwaanvraag voorziet in de situatie dat de vloer op een verdichte zandlaag rust en de vloer niet op de gezamenlijke muren is gelegd. Door het gebruik van isolatiemateriaal tussen de muren en de vloer wordt voorkomen dat er vocht vanuit buiten de woning binnendringt. In deze omstandigheden wordt geen grond gevonden voor het oordeel dat het dagelijks bestuur zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het niet aannemelijk is dat het bouwplan in strijd is met de voorschriften van het Bouwbesluit 2003. Voor zover [appellanten] stellen dat de feitelijke constructie niet aan die voorschriften voldoet, wordt daarvoor in het aangevoerde geen aanknopingspunten gevonden. Ten aanzien van de stelling van [appellanten] dat zich regelmatig vochtproblemen hebben voorgedaan, heeft het dagelijks bestuur gesteld dat zich jarenlang geen vochtproblemen hebben voorgedaan. Volgens het dagelijks bestuur zijn de vochtproblemen in de muren in het verleden niet als gevolg van de vloerconstructie ontstaan. [appellanten] hebben het tegendeel niet aannemelijk gemaakt.

Het betoog faalt.

8. Het beroep is ongegrond.

9. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding. Redelijke toepassing van artikel 54, tweede lid, van de Wet op de Raad van State brengt met zich dat het door [appellanten] in hoger beroep betaalde griffierecht door de secretaris van de Raad van State aan hen wordt terugbetaald.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 9 februari 2012 in zaak nr. 11/341;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep ongegrond;

IV. verstaat dat de secretaris van de Raad van State aan [appellanten] het door hen betaalde griffierecht ten bedrage van € 232,00 (zegge: tweehonderdtweëndertig euro) voor de behandeling van het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. H. Troostwijk, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. D.A.B. Montagne, ambtenaar van staat.

w.g. Troostwijk w.g. Montagne

lid van de enkelvoudige kamer ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 16 januari 2013

374-672.