

ECLI	ECLI:NL:RVS:2023:1788
Datum uitspraak	24 mei 2023
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 14 december 2018 heeft het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] gelast om het op het perceel [locatie] in Rotterdam zonder omgevingsvergunning gerealiseerde tuinhuis te verwijderen en verwijderd te houden, of de situatie aan te passen waardoor alsnog wordt voldaan aan de vergunningvrije regels uit het Besluit omgevingsrecht (hierna: het Bor). [partij] woont aan de achterzijde van het achtererf van het perceel van [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B], en heeft het college op 25 juni 2018 verzocht om handhavend op te treden tegen het toen in aanbouw zijnde tuinhuis op het perceel. Het college heeft dat verzoek toegewezen en [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] gelast om het tuinhuis te verwijderen en verwijderd te houden, of de situatie aan te passen waardoor alsnog wordt voldaan aan de vergunningvrije regels uit het Bor.

Volledige tekst

202200221/1/R3.

Datum uitspraak: 24 mei 2023

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam,
2. [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B], wonend te Rotterdam, appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 26 november 2021 in zaak nr. 19/3480 in het geding tussen:

[appellant sub 2A] en [appellant sub 2B], wonend te Rotterdam

en

het college.

Procesverloop

Bij besluit van 14 december 2018 heeft het college [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] gelast om het op het perceel [locatie] in Rotterdam (hierna: het perceel) zonder omgevingsvergunning gerealiseerde tuinhuis te verwijderen en verwijderd te houden, of de situatie aan te passen waardoor alsnog wordt voldaan aan de vergunningvrije regels uit het Besluit omgevingsrecht (hierna: het Bor).

Bij besluit van 31 mei 2019 heeft het college het door [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij besluit van 6 december 2019 heeft het college het besluit van 14 december 2018 gewijzigd (hierna: het wijzigingsbesluit). Het college heeft [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] gelast om de overtreding van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) binnen zes weken na de dag van beëindiging van de beroepsprocedure te (laten) beëindigen.

Bij uitspraak van 26 november 2021 heeft de rechtbank het door [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] ingestelde beroep, gericht tegen het besluit van 31 mei 2019 en het wijzigingsbesluit, gegrond verklaard en het wijzigingsbesluit vernietigd. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft het college hoger beroep ingesteld.

[appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] hebben een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

[appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] hebben incidenteel hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een zienswijze ingediend.

De Afdeling heeft de zaken met nrs. 202200231/1/R3, 202200233/1/R3 en 202200221/1/R3, gevoegd behandeld op de zitting van 26 januari 2023, waar het college, vertegenwoordigd door mr. A.M.H. Dellaert, en [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B], bijgestaan door mr. drs. J. Rutteman, advocaat in Amsterdam, zijn verschenen. Na de zitting zijn de zaken gesplitst.

Bij besluit van 14 maart 2023 is het college overgegaan tot invordering van de verbeurde dwangsom van € 5.000,00.

De Afdeling heeft met toepassing van artikel 8:68, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) het onderzoek heropend.

[appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] hebben gronden ingediend tegen het besluit van 14 maart 2023.

Het college heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft geen aanleiding gezien voor een nader onderzoek op de zitting. Geen van de partijen heeft binnen de gestelde termijn verklaard gebruik te willen maken van het recht om opnieuw op een zitting te worden gehoord. De Afdeling heeft vervolgens het onderzoek gesloten.

Overwegingen

1. Gelet op artikel 5:39 van de Awb heeft het incidenteel hoger beroep van [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] ook betrekking op het invorderingsbesluit van 14 maart 2023.

2. De relevante regelgeving is opgenomen in deze uitspraak, dan wel in de bijlage die deel uitmaakt van deze uitspraak.

Inleiding

3. [partij] woont aan de achterzijde van het achtererf van het perceel van [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B], en heeft het college op 25 juni 2018 verzocht om handhavend op te treden tegen het toen in aanbouw zijnde tuinhuis op het perceel. Het college heeft dat verzoek toegewezen en [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] gelast om het tuinhuis te verwijderen en verwijderd te houden, of de situatie aan te passen waardoor alsnog wordt voldaan aan de vergunningvrije regels uit het Bor.

4. In de aangevallen uitspraak stelt de rechtbank vast dat het wijzigingsbesluit in de plaats is gekomen van het bestreden besluit van 31 mei 2019 en dat het geschil enkel nog ziet op het wijzigingsbesluit en het beroep ook enkel daar nog tegen is gericht.

De rechtbank heeft overwogen dat tussen partijen niet in geschil is dat de oprichting van het tuinhuis in strijd is met artikel 28.2.1, onder a, van de regels van het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Zevenkamp en Nesselande". Het vergunningvrij realiseren van het tuinhuis is dan eventueel nog mogelijk, als het te scharen zou zijn onder een van de categorieën gevallen als genoemd in artikel 2, onderdeel 3, van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (hierna: het Bor).

De rechtbank heeft geoordeeld dat er ten tijde van het nemen van het wijzigingsbesluit van 6 december 2019 geen sprake was van een overtreding van artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo, voor zover die ziet op de hoogte van de nok van het tuinhuis. Daarbij heeft de rechtbank van belang geacht dat bij uitspraak van 26 november 2021 zaak nr. 20/1500 is geoordeeld dat er van rechtswege een omgevingsvergunning is ontstaan.

Daarnaast heeft de rechtbank overwogen dat het college terecht is uitgegaan van een oppervlakte van het hoofdgebouw van 52 m². De rechtbank stelt vast dat, naar ook niet in geschil is, het totaal aantal vierkante meters op de locatie 175,51 m² bedraagt. Dit is meer dan de op grond van artikel 2, aanhef en onderdeel 3, onder f, onder 3, van bijlage II van het Bor toegestane vergunningvrije 150 m², zodat het college bevoegd was om terzake handhavend op te treden.

Vervolgens heeft de rechtbank overwogen dat bij uitspraak van 26 november 2021 in de zaak met nr. 20/1499 de rechtbank aan het college heeft opgedragen om opnieuw te beslissen op het bezwaar van [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] tegen de weigering van de aanvraag omgevingsvergunning eerste fase voor de activiteit handelen in strijd met regels ruimtelijke ordening, als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo. Gelet hierop ligt de procedure over een omgevingsvergunning voor de activiteit handelen in strijd met regels ruimtelijke ordening volgens de rechtbank weer open. Uit de toelichting bij de aanvraag van 14 maart 2019 in de zaak met nr. 20/1499 blijkt volgens de rechtbank dat [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] niet alleen een omgevingsvergunning hebben aangevraagd voor de hoogte van het tuinhuis, maar ook, gelet op de riante afmeting van hun perceel, voor de oppervlakte. Naar het oordeel van de rechtbank kan het wijzigingsbesluit dan ook niet in stand blijven.

5. Het college is het niet eens met de uitspraak van de rechtbank en heeft hoger beroep

ingesteld.

[appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] hebben incidenteel hoger beroep ingesteld.

Ingetrokken hogerberoepsgrond

6. Op de zitting heeft het college de hogerberoepsgrond over de onvolledigheid van het dictum van de aangevallen uitspraak ingetrokken.

7. [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] hebben hun incidenteel hoger beroep deels voorwaardelijk ingesteld, voor het geval de Afdeling van oordeel is dat de hogerberoepsgrond van het college over de onvolledigheid van het dictum slaagt en de Afdeling om die reden het hoger beroep van het college gegrond verklaart. Omdat het college de betreffende hogerberoepsgrond heeft ingetrokken, ziet de Afdeling geen aanleiding om het voorwaardelijke deel van het incidenteel hoger beroep van [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] te behandelen.

Volgorde van bespreking

8. De Afdeling zal hierna eerst ingaan op het incidenteel hoger beroep van [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B]. Daarna komt het hoger beroep van het college aan de orde. Tot slot zal de Afdeling oordelen over het van rechtswege ontstane beroep van [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] tegen het invorderingsbesluit van 14 maart 2023.

Het incidenteel hoger beroep van [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B]

9. Het incidenteel hoger beroep van [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] is gericht tegen de uitspraak, voor zover de rechtbank daarin heeft geoordeeld dat sprake is van een overtreding van artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo. Hoewel de rechtbank volgens [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] terecht het wijzigingsbesluit heeft vernietigd, heeft de rechtbank daarbij ten onrechte overwogen dat het totaal aantal vierkante meters aan bijgebouwen op het perceel meer bedraagt dan vergunningvrij mogelijk is op grond van artikel 2, aanhef en onderdeel 3, aanhef en onder f, onder 3°, van bijlage II van het Bor. De rechtbank heeft daarbij miskend dat het college is uitgegaan van een onjuiste oppervlakte van het oorspronkelijk hoofdgebouw van 52 m².

9.1. De Afdeling deelt het standpunt van [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] dat er geen sprake was van een overtreding van artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo, ten tijde van het wijzigingsbesluit. De Afdeling heeft namelijk bij uitspraak van heden (ECLI:NL:RVS:2023:1790), geoordeeld dat van rechtswege een omgevingsvergunning is gegeven voor de activiteit handelen in strijd met regels ruimtelijke ordening van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo, voor het gehele tuinhuis op het perceel. De rechtbank heeft dat niet onderkend. Het betoog slaagt.

Omdat de omgevingsvergunning niet slechts is gegeven voor de hoogte van de nok van het tuinhuis, maar voor het gehele tuinhuis en daarmee dus ook voor het gehele gebouwde oppervlak van het tuinhuis, ziet de Afdeling geen aanleiding voor een inhoudelijke bespreking van het betoog van [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] over de oppervlakte van het tuinhuis.

Conclusie

10. Het incidenteel hoger beroep van [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] is gegrond.

Het hoger beroep van het college

11. Het college betoogt dat de rechtbank het wijzigingsbesluit ten onrechte heeft vernietigd. Bij uitspraak van 26 november 2021 in zaak nr. 20/1500 heeft de rechtbank namelijk ten onrechte geoordeeld dat van rechtswege een omgevingsvergunning is gegeven voor de hoogte van de nok van het tuinhuis, waardoor er volgens het college nog steeds sprake is van een overtreding.

11.1. Zoals hiervoor is overwogen, is van rechtswege een omgevingsvergunning gegeven voor de activiteit handelen in strijd met regels ruimtelijke ordening als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo, voor het gehele tuinhuis op het perceel. Dit betekent dat er ten tijde van het wijzigingsbesluit geen sprake was van een overtreding van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo. Hoewel de rechtbank dit niet heeft onderkend, heeft zij het wijzigingsbesluit terecht vernietigd.

Het betoog slaagt niet.

Conclusie

12. Het hoger beroep van het college is ongegrond. De aangevallen uitspraak moet worden bevestigd, met verbetering van de gronden waarop deze rust.

Het beroep van [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] tegen het besluit van 14 maart 2023

13. [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] hebben het invorderingsbesluit van 14 maart 2023 betwist en daartegen gronden ingediend. Hun betogen komen er, kort gezegd, op neer dat het college niet bevoegd was om de dwangsom in te vorderen.

13.1. De Afdeling stelt vast dat het invorderingsbesluit betrekking heeft op de overtreding van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo, zoals is omschreven in het wijzigingsbesluit. De Afdeling heeft onder 11.1 van deze uitspraak geoordeeld dat de rechtbank het wijzigingsbesluit terecht heeft vernietigd. Dit betekent dat aan het invorderingsbesluit de grondslag is ontvallen, zodat dit besluit moet worden vernietigd.

Het betoog slaagt.

Conclusie

14. Het van rechtswege ontstane beroep tegen het invorderingsbesluit van 14 maart 2023 is gegrond. Dit besluit moet worden vernietigd.

Slotoverweging

15. Deze uitspraak betekent het volgende. Niet in geschil is dat voor de bouw van het tuinhuis geen omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo is vereist, omdat het tuinhuis voldoet aan de voorwaarden in artikel 3, aanhef en onderdeel 1, van bijlage II van het Bor. Zoals hiervoor is overwogen, heeft de Afdeling bij uitspraak van heden (ECLI:NL:RVS:2023:1790), geoordeeld dat een omgevingsvergunning is gegeven voor de activiteit handelen in strijd met regels ruimtelijke ordening van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo, voor het gehele tuinhuis. Dit betekent dat ten tijde van het wijzigingsbesluit het tuinhuis op het perceel geheel was gelegaliseerd. Op dat moment was dus geen sprake van strijd met het bestemmingsplan. Omdat er toen in dit opzicht geen sprake was van een overtreding, mocht ook niet tot handhaving worden overgegaan.

Proceskosten

16. Het college moet de proceskosten vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep van het college ongegrond;

II. verklaart het incidenteel hoger beroep van [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] gegrond;

III. bevestigt de uitspraak van de rechtbank;

IV. verklaart het beroep van [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam van 14 maart 2023, met kenmerk 42711-2018 gegrond;

V. vernietigt dat besluit;

VI. bepaalt dat van het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam een griffierecht van € 541,00 wordt geheven;

VII. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam tot vergoeding van bij [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] in verband met de behandeling van het incidenteel hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 2.092,50, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

Aldus vastgesteld door mr. E. Helder, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. W. Kemerink op Schiphorst-Hofman, griffier.

w.g. Helder

lid van de enkelvoudige kamer

w.g. Kemerink op Schiphorst-Hofman

griffier

Uitgesproken in het openbaar op 24 mei 2023

933

BIJLAGE

Artikel 8:68 van de Awb luidt:

"1. Indien de bestuursrechter van oordeel is dat het onderzoek niet volledig is geweest, kan hij het heropenen. De bestuursrechter bepaalt daarbij op welke wijze het onderzoek wordt voortgezet.

2. De griffier doet zo spoedig mogelijk mededeling daarvan aan partijen."

Artikel 5:39 van de Awb luidt:

"1. Het bezwaar, beroep of hoger beroep tegen de last onder dwangsom heeft mede betrekking op een beschikking die strekt tot invordering van de dwangsom, voor zover de belanghebbende deze beschikking betwist.

2. De bestuursrechter kan de beslissing op het beroep of hoger beroep tegen de beschikking tot invordering echter verwijzen naar een ander orgaan, indien behandeling door dit orgaan

gewenst is.

3. In beroep of hoger beroep legt de belanghebbende zo mogelijk een afschrift over van de beschikking die hij betwist.

4. Het eerste tot en met het derde lid zijn van overeenkomstige toepassing op een verzoek om voorlopige voorziening."

Artikel 2.1 van de Wabo luidt:

"1. Het is verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit:

a. het bouwen van een bouwwerk,

b. het uitvoeren van een werk, geen bouwwerk zijnde, of van werkzaamheden, in gevallen waarin dat bij een bestemmingsplan, beheersverordening, exploitatieplan of voorbereidingsbesluit is bepaald,

c. het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan, een beheersverordening, een exploitatieplan, de regels gesteld krachtens artikel 4.1, derde lid, of 4.3, derde lid, van de Wet ruimtelijke ordening of een voorbereidingsbesluit voor zover toepassing is gegeven aan artikel 3.7, vierde lid, tweede volzin, van die wet,

(...)."

Artikel 2, aanhef en onderdeel 3, van bijlage II van het Bor luidt:

"Een omgevingsvergunning voor activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a of c, van de wet is niet vereist, indien deze activiteiten betrekking hebben op een op de grond staand bijbehorend bouwwerk of uitbreiding daarvan in achtererfgebied, mits wordt voldaan aan de volgende eisen:

a. voor zover op een afstand van niet meer dan 4 m van het oorspronkelijk hoofdgebouw, niet hoger dan:

1°. 5 m,

2°. 0,3 m boven de bovenkant van de scheidingsconstructie met de tweede bouwlaag van het hoofdgebouw, en

3°. het hoofdgebouw,

b. voor zover op een afstand van meer dan 4 m van het oorspronkelijk hoofdgebouw:

1°. indien hoger dan 3 m: voorzien van een schuin dak, de dakvoet niet hoger dan 3 m, de daknok gevormd door twee of meer schuine dakvlakken, met een hellingshoek van niet meer dan 55°, en waarbij de hoogte van de daknok niet meer is dan 5 m en verder wordt begrensd door de volgende formule:

maximale daknokhoogte [m] = (afstand daknok tot de perceelsgrens [m] x 0,47) + 3;

2°. functioneel ondergeschikt aan het hoofdgebouw, tenzij het betreft huisvesting in verband met mantelzorg,

c. op een afstand van meer dan 1 m vanaf openbaar toegankelijk gebied, tenzij geen redelijke eisen van welstand van toepassing zijn,

d. de ligging van een verblijfsgebied als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, van het Bouwbesluit 2012, in geval van meer dan een bouwlaag, uitsluitend op de eerste bouwlaag,

e. niet voorzien van een dakterras, balkon of andere niet op de grond gelegen buitenruimte,

f. de oppervlakte van al dan niet met vergunning gebouwde bijbehorende bouwwerken in het bebouwingsgebied bedraagt niet meer dan:

1°. in geval van een bebouwingsgebied kleiner dan of gelijk aan 100 m²: 50% van dat bebouwingsgebied,

2°. in geval van een bebouwingsgebied groter dan 100 m² en kleiner dan of gelijk aan 300 m²: 50 m², vermeerderd met 20% van het deel van het bebouwingsgebied dat groter is dan 100 m²,

3°. in geval van een bebouwingsgebied groter dan 300 m²: 90 m², vermeerderd met 10% van het deel van het bebouwingsgebied dat groter is dan 300 m², tot een maximum van in totaal 150 m²,

g. niet aan of bij:

1°. een woonwagen,

2°. een hoofdgebouw waarvoor in de omgevingsvergunning voor het bouwen daarvan is bepaald dat de vergunninghouder na het verstrijken van een bij die vergunning aangegeven termijn verplicht is de voor de verlening van de vergunning bestaande toestand hersteld te hebben,

3°. een bouwwerk ten behoeve van recreatief nachtverblijf door één huishouden."

Artikel 3, aanhef en onderdeel 1, van bijlage II van het Bor luidt:

"Een omgevingsvergunning voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de wet is niet vereist, indien deze activiteit betrekking heeft op een op de grond staand bijbehorend bouwwerk of uitbreiding daarvan in achtererfgebied, mits wordt voldaan aan de volgende eisen:

a. niet hoger dan 5 m,

b. op een afstand van meer dan 1 m vanaf openbaar toegankelijk gebied, tenzij geen redelijke eisen van welstand van toepassing zijn,

c. de ligging van een verblijfsgebied als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, van het Bouwbesluit 2012, in geval van meer dan een bouwlaag, uitsluitend op de eerste bouwlaag, en

d. niet voorzien van een dakterras, balkon of andere niet op de grond gelegen buitenruimte."