

ECLI

ECLI:NL:RVS:2007:BB4713

Datum uitspraak

3 oktober 2007

Inhoudsindicatie

Bij besluit van 11 mei 2006 heeft het college van burgemeester en wethouders van Venlo (hierna: het college) appellant, onder oplegging van een dwangsom van € 2.500,- ineens, gelast de erfafscheiding die is gebouwd op het perceel [locatie] te [plaats] binnen zes weken na de verzenddatum van het besluit in overeenstemming te brengen met de verleende bouwvergunning van 11 april 2005 door de tuinmuur loodrecht op en aansluitend op de voorgevel van de woning te verwijderen (waarvoor een tuinmuur conform de verleende bouwvergunning mag worden terug gebouwd), de tuinmuur aansluitend aan het trottoir te verlagen zodat deze nergens meer dan 1.00 m hoog is ten opzichte van het direct aangrenzende trottoir, en de tuinmuur naast het looppad te verlagen, zodat de tuinmuur nergens hoger is dan 2.00 m ten opzichte van het oorspronkelijk aangrenzende maaiveld.

Volledige tekst

200609171/1.

Datum uitspraak: 3 oktober 2007

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], wonend te [woonplaats],

tegen de uitspraak in zaak nos. 06/1846 en 06/1816 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Roermond van 29 november 2006 in het geding tussen:

appellant

en

het college van burgemeester en wethouders van Venlo.

1. Procesverloop

Bij besluit van 11 mei 2006 heeft het college van burgemeester en wethouders van Venlo (hierna: het college) appellant, onder oplegging van een dwangsom van € 2.500,- ineens, gelast de erfafscheiding die is gebouwd op het perceel [locatie] te [plaats] binnen zes weken na de verzenddatum van het besluit in overeenstemming te brengen met de verleende bouwvergunning van 11 april 2005 door de tuinmuur loodrecht op en aansluitend op de voorgevel van de woning te verwijderen (waarvoor een tuinmuur conform de verleende bouwvergunning mag worden terug gebouwd), de tuinmuur aansluitend aan het trottoir te verlagen zodat deze nergens meer dan 1.00 m hoog is ten opzichte van het direct aangrenzende trottoir, en de tuinmuur naast het looppad te verlagen, zodat de tuinmuur nergens hoger is dan 2.00 m ten opzichte van het oorspronkelijk aangrenzende maaiveld.

Bij besluit van 5 september 2006 heeft het college het door appellant daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en de begunstigingstermijn verlengd tot acht weken na de verzending van het besluit op bezwaar.

Bij uitspraak van 29 november 2006, verzonden op 30 november 2006, heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Roermond (hierna: de voorzieningenrechter), voor zover thans van belang, het daartegen door appellant ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft appellant bij brief van 20 december 2006, bij de Raad van State ingekomen op dezelfde datum, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

Bij brief van 6 maart 2007 heeft het college van antwoord gediend.

Na afloop van het vooronderzoek zijn nadere stukken ontvangen van appellant. Deze zijn aan de andere partij toegezonden.

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

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 31 juli 2007, waar appellant, in persoon en bijgestaan door mr. J. Boter, en het college, vertegenwoordigd door mr. M.J.P.G. Kessels, ambtenaar van de gemeente, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 40, eerste lid, van de Woningwet is het verboden te bouwen zonder of in afwijking van een vergunning van burgemeester en wethouders (bouwvergunning).

2.2. Bij besluit van 11 april 2005 heeft het college aan appellant vrijstelling als bedoeld in artikel 19, derde lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening en bouwvergunning verleend voor het oprichten van een erfafscheiding op het perceel [locatie] te [plaats].

2.3. Op 5 augustus 2005 is door een bouwinspecteur van de afdeling Bouwen, Wonen en Leefomgeving geconstateerd dat in afwijking van de bouwvergunning en de daarbij behorende tekeningen en/of voorwaarden is gebouwd. Daarbij zijn de volgende afwijkingen geconstateerd:

1. De muur loodrecht op en aansluitend aan de voorgevel van de woning heeft een hoogte van 2.69 m in plaats van de vergunde hoogte van 2.00 m (gemeten ten opzichte van het direct aangrenzende maaiveld). Bovendien is deze muur uitgevoerd in rode baksteen, terwijl deze muur in de kleur geel is vergund.

2. De muur aansluitend aan het trottoir in de vorm van een bloembak heeft een hoogte oplopend van 1.05 m tot 1.27 m in plaats van de vergunde hoogte van 1.00 m ten opzichte van de bovenzijde van het trottoir. Bovendien is de muur uitgevoerd zonder de verticale onderbrekingen in de vorm van terugliggende penanten.

3. De tuinmuur naast het looppad (haaks op de weg) heeft een hoogte oplopend van 2.14 m tot 2.27 m ten opzichte van het direct aangrenzende maaiveld in plaats van de vergunde hoogte van 2.00 m. Bovendien zijn de penanten in afwijking van de vergunde situatie net zo hoog gemaakt als de tussenliggende wanden.

2.4. Appellant betoogt dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft overwogen dat het college zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat appellant op bovengenoemde punten in afwijking van de op 11 april 2005 aan hem verleende bouwvergunning heeft gebouwd. Appellant voert in dit verband aan dat de metingen van de bouwinspecteur ondeugdelijk zijn en dat het college geen inzicht heeft gegeven in de wijze waarop de verschillende hoogten van de erfafscheiding zijn gemeten, waardoor appellant in zijn verweermogelijkheden is beperkt. Appellant voert verder aan dat uit door hem zelf verrichte metingen vanaf de hoogste punten van de verschillende onderdelen van de erfafscheiding tot aan het aan de erfafscheiding aansluitende bestaande maaiveld is gebleken dat de hoogten niet afwijken van hetgeen is vergund.

2.4.1. Dit betoog slaagt niet. De voorzieningenrechter heeft terecht overwogen dat het college zich, gelet op de bij de bouwvergunning behorende tekening, terecht op het standpunt heeft gesteld dat appellant heeft gebouwd in afwijking van de aan hem verleende bouwvergunning. Zoals ter zitting van de Afdeling is vastgesteld is de muur loodrecht op en aansluitend aan de voorgevel van de woning niet in de vergunde kleur baksteen opgericht. Voorts is van belang dat het college, anders dan appellant betoogt, wel inzicht heeft gegeven in de wijze waarop hij tot de conclusie is gekomen dat de opgerichte erfafscheiding hoger is dan is vergund. In de beslissing op bezwaar van 5 september 2006 heeft het college allereerst verwezen naar de bij de bouwvergunning behorende bouwtekening waarop de vergunde hoogten van de op te richten erfafscheiding staan aangegeven. Daarnaast heeft het college toegelicht dat voor de wijze van meten is aangesloten bij artikel 1.2, aanhef en onder 3, van de voorschriften van het ter plaatse geldende bestemmingsplan "In de berg - TSL-Canjels", waarin is bepaald dat de hoogte van een bouwwerk wordt gemeten verticaal vanaf het hoogste punt van een bouwwerk tot aan de kruin van de weg, dan wel tot aan het aan het bouwwerk aansluitende bestaande maaiveld, indien dit meer dan 0.20 m boven of beneden de kruin van de weg is gelegen. Tussen partijen is niet in geschil dat in dit geval gemeten dient te worden tot aan het aan het bouwwerk aansluitende bestaande maaiveld. Zoals de voorzieningenrechter terecht heeft overwogen is door appellant niet aannemelijk gemaakt dat de door de bouwinspecteur op deze wijze verrichte metingen ondeugdelijk zijn. De enkele stelling van appellant dat uit door hem zelf verrichte metingen is gebleken dat de hoogten van de erfafscheiding niet afwijken van hetgeen is vergund, is daartoe onvoldoende.

2.5. De conclusie is dat is gehandeld in strijd met artikel 40 van de Woningwet, zodat het college ter zake handhavend kon optreden.

2.6. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet

uitzicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.

2.7. Appellant betoogt dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat geen sprake is van bijzondere omstandigheden op grond waarvan het college van handhavend optreden behoorde af te zien. Hij voert daartoe onder meer aan dat ten aanzien van de muur die loodrecht op en aansluitend aan de voorgevel van de woning is gebouwd concreet zicht op legalisatie bestaat.

2.7.1. Dit betoog slaagt niet. Aan haar oordeel dat geen sprake is van concreet zicht op legalisatie heeft de voorzieningenrechter mede ten grondslag gelegd dat het college niet bereid is mee te werken aan legalisering van hetgeen in afwijking van de vergunning is gebouwd. Daarbij zijn onder meer van belang de negatieve welstandsadviezen die zijn uitgebracht door de Commissie Stadskwaliteit en die met name betrekking hebben op de muur die loodrecht op en aansluitend aan de voorgevel van de woning is gebouwd. Deze adviezen vertonen naar inhoud en wijze van totstandkoming geen zodanige gebreken, dat het college deze adviezen niet mede aan zijn standpunt ten grondslag heeft mogen leggen. Gelet hierop heeft de voorzieningenrechter terecht geoordeeld dat van concreet zicht op legalisatie in dit geval geen sprake is.

2.7.2. De voorzieningenrechter heeft voorts ten aanzien van de muur loodrecht op en aansluitend aan de voorgevel van de woning en de tuinmuur naast het looppad (haaks op de weg) terecht geoordeeld dat het college bij afweging van alle in aanmerking te nemen belangen niet kennelijk onredelijk besloten heeft handhavend op te treden. De voorzieningenrechter heeft terecht overwogen dat, mede gelet op de belangen van omwonenden, niet kan worden staande gehouden dat de nadelige gevolgen van deze onderdelen van het besluit voor appellant onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.

Uit het rapport van de op 5 augustus 2005 door een bouwinspecteur van de afdeling Bouwen, Wonen en Leefomgeving uitgevoerde controle volgt dat de muur aansluitend aan het trottoir slechts 5 cm tot 27 cm hoger is dan op grond van de verleende vrijstelling en bouwvergunning is toegestaan, waarbij tevens van belang is dat deze muur is gebouwd op een aflopend perceel, terwijl op de bouwtekening is uitgegaan van een egaal perceel. Voorts is van belang dat, zoals namens het college ter zitting van de Afdeling is toegelicht, tegen deze muur slechts handhavend is opgetreden in verband met het algemeen belang nu toch reeds ten aanzien van andere onderdelen van de bouwvergunning handhavend wordt opgetreden; indien dit onderdeel het enige onderdeel zou zijn geweest zou waarschijnlijk niet zijn opgetreden. Niet aannemelijk is geworden dat de belangen van omwonenden door de geringe overschrijding van de toegestane hoogte van deze muur worden geschaad. Gezien deze omstandigheden moet handhavend optreden tegen de muur aansluitend aan het trottoir als zodanig onevenredig in verhouding tot de daarmee te dienen belangen worden beschouwd, dat het college daarvan had behoren af te zien. De beslissing op bezwaar is in zoverre in strijd met artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht. De voorzieningenrechter heeft dit niet onderkend.

2.8. Hetgeen appellant heeft aangevoerd ten aanzien van de hoogte van de dwangsom betreft een herhaling van hetgeen bij de voorzieningenrechter is aangevoerd. De voorzieningenrechter heeft met juistheid geoordeeld dat niet is gebleken dat de hoogte van de dwangsom niet in een redelijke verhouding staat tot de overtreding en de beoogde werking van de dwangsomoplegging.

2.9. Gelet op hetgeen hiervoor onder rechtsoverweging 2.7.2. is overwogen, is het hoger beroep gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de voorzieningenrechter zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 5 september 2006 alsnog gegrond verklaren en dat besluit vernietigen. Het college dient met inachtneming van deze uitspraak een nieuwe beslissing op het bezwaar van appellant te nemen.

2.10. Het college dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

3. 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 voorzieningenrechter van de rechtbank Roermond van 29 november 2006 in zaak nos. 06/1846 en 06/1816;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Venlo van 5 september 2006;

V. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Venlo tot vergoeding van bij appellant in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.337,90 (zegge: dertienhonderdzevenendertig euro en negentig cent), waarvan een gedeelte groot € 1.288,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de gemeente Venlo aan appellant onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;

VI. gelast dat de gemeente Venlo aan appellant het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 352,00 (zegge: driehonderdtweeënvijftig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. J.C.K.W. Bartel, Lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. B. Klein Nulent, ambtenaar van Staat.

w.g. Bartel w.g. Klein Nulent

Lid van de enkelvoudige kamer ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 3 oktober 2007

218-494.