

Het college van burgemeester en wethouders
Aan de heer mr. drs. S. Verouden, afdeling Dienstverlening

Uw kenmerk	Z22-255849 (IN22-526916)	Datum	12 januari 2023
Ons kenmerk	Awb 22.077	Verzonden	12 januari 2023
Behandeld door	M.J.T. Smits		
Onderwerp	Advies over het bezwaarschrift van [REDACTED] [REDACTED]		

Geacht college,

Uw college heeft de commissie advies gevraagd over een bezwaarschrift van 17 oktober 2022, ontvangen 18 oktober 2022, van [REDACTED] [REDACTED] wonende aan de [REDACTED] [REDACTED] te [REDACTED]

Onderwerp van bezwaar

Het bezwaarschrift richt zich tegen uw besluit van 8 september 2022 (hierna: bestreden besluit), verzonden 8 september 2022, waarbij het verzoek om handhaving betreffende de gerealiseerde balustrade op de [REDACTED] te Vught, is afgewezen.

Ontvankelijkheid

Het bezwaarschrift is binnen de wettelijke termijn ingekomen en voldoet aan de vereisten die artikel 6:5 Algemene wet bestuursrecht (Awb) daaraan stelt. Het bezwaar is ontvankelijk.

Hoorzitting

De commissie heeft het bezwaarschrift behandeld tijdens een hoorzitting op 29 november 2022. Bezwaarmaker heeft het bezwaarschrift daarbij toegelicht. Uw college werd vertegenwoordigd door de heer mr. drs. S. Verouden, werkzaam bij de afdeling Dienstverlening.

Het schriftelijk verslag van de hoorzitting is bij dit advies gevoegd

Bezwaargronden

Bezwaarmaker stelt dat het terras wel degelijk toegankelijk is door de kozijnen met draaiende delen in de achtergevel. De afmeting hiervan is dusdanig dat het dak zonder enige moeite vanuit de woning toegankelijk is. De balustrade is daarmee vergunningplichtig.

Bezwaarmaker stelt dat de stelling van uw college dat de balustrade onderdeel uitmaakt van de geplaatste uitbouw niet juist is. De balustrade is los geplaatst op het dak van de aanbouw en is niet opgenomen in de verleende omgevingsvergunning voor de uitbouw.

Bezwaarmaker stelt dat het gerealiseerde dakterras gelet op de afmetingen geen bouwwerk van ondergeschikt belang c.q. van geringe betekenis is.

Bezwaarmaker stelt dat het gelet op de definitiebepalingen van artikel 1.11, van de bestemmingsplanregels, discutabel is dat de balustrade door uw college wordt aangemerkt als bijbehorend bouwwerk.

Bezwaarmaker stelt dat indien het dakterras gezien wordt als een bouwwerk, geen gebouw zijnde als bedoeld is artikel 8.2.5, van het bestemmingsplanregels het plan eveneens in strijd met het bestemmingsplan omdat het artikel gelezen moet worden in samenhang met het bepaalde in artikel 10.1, van de bestemmingsplanregels waarin is bepaald dat ten aanzien van ondergeschikte bouwdelen, de bouwvoorschriften van het bestemmingsplan buiten toepassing worden gelaten, mits de overtreding van bouw c.q. bestemmingsgrenzen niet meer dan 2 meter bedraagt. In dit geval is het dakterras gesitueerd op een afstand korter dan 3 meter vanuit de zijdelingse perceelsgrens.

Bezwaarmaker stelt dat er is geen toestemming is gegeven voor een dakterras, dat is gelegen binnen twee meter van de erfgrans, waardoor er strijd is met artikel 5:50 van het Burgerlijk Wetboek.

Bezwaarmaker stelt dat het dakterras zorgt voor een waardevermindering bij verkoop van zijn woning.

Bezwaarmaker stelt dat het realiseren van het dakterras betekent dat hij bij verkoop van de woning aan [REDACTED] opnieuw in discussie moet met de nieuwe eigenaar over het gebruik van dat deel van de woning.

Bezwaarmaker stelt dat het dakterras een inbreuk op de privacy betekent.

Bezwaarmaker stelt dat de balustrade bewust buiten de aanvraag omgevingsvergunning voor de woning is gehouden. Deze balustrade zorgt voor een niet toegestane afwijking op de eerder verleende omgevingsvergunning.

Wettelijk kader

Vigerend bestemmingsplan

Op het perceel rust op grond van het vigerende bestemmingsplan “De Koepel” de bestemming “Woning -2”.

Op grond van artikel 8.2.3, van de bestemmingsplanregels gelden voor het bouwen van bijbehorende bouwwerken de volgende bepalingen:

- a. De bijbehorende bouwwerken worden gesitueerd binnen het bouwvlak en ten minste 3 meter achter de voorgevel van de op hetzelfde bouwperceel gelegen woning.
- b. De oppervlakte van de bijbehorende bouwwerken bedraagt niet meer dan 100% van de oppervlakte van de op hetzelfde bouwperceel gelegen woning, zulks tot een maximum van 300 m².
- c. De goothoogte bedraagt maximaal 3,25 meter.

- d. De bouwhoogte bedraagt maximaal 5 meter.

Op grond van artikel 10.1, van de bestemmingsplanregels worden ondergeschikte bouwdelen, als plinten, pilasters, kozijnen, gevelversieringen, ventilatiekanalen, liftschachten, gevel- en kroonlijsten, luifels, balkons, schoorstenen, lichtkoepels en overstekende daken, bij de toepassing van het bepaalde ten aanzien van het bouwen buiten beschouwing gelaten, mits de overschrijding van bouw-, c.q. bestemmingsgrenzen niet meer dan 2 meter bedraagt.

Ontwerpbestemmingsplan “Vught-Noord 2022”

Op het perceel rust op grond van het ontwerpbestemmingsplan “Vught-Noord 2022” de bestemming “Wonen”.

Op grond van artikel 19.2.1, van de bestemmingsplanregels mogen op de bedoelde gronden uitsluitend worden gebouwd:

- a. woningen
 1. tot een maximum aantal woningen per bouwvlak, zoals aangeduid met 'maximum aantal wooneenheden' op de verbeelding;
 2. ter plaatse van de aanduiding:
 - 'gestapeld' zijn uitsluitend meergezinswoningen / gestapelde woningen toegestaan;
 - 'maximum aantal bouwlagen' mag het aantal bouwlagen niet meer bedragen dan op de verbeelding is aangegeven;
- b. bijgebouwen;
- c. bouwwerken, geen gebouwen zijnde, ten dienste van de bestemming.

Op grond van artikel 19.2.2, van de bestemmingsplanregels dienen bij de bouw van woningen de volgende bepalingen in acht te worden genomen:

- a. een woning dient binnen het bouwvlak te worden gebouwd;
- b. het bouwvlak mag volledig worden gebouwd;
- c. de voorgevel van een woning dient voor ten minste 70% in of evenwijdig aan de naar de bestemming 'Verkeer' gerichte bouwgrens te worden gebouwd;
- d. de voorgevelbreedte van een woning dient ten minste 5,00 meter te bedragen;
- e. de goothoogte mag maximaal 7,00 meter bedragen, tenzij op de verbeelding een andere goothoogte is aangegeven;
- f. de bouwhoogte mag maximaal 12,00 meter bedragen, tenzij op de verbeelding een andere bouwhoogte is aangegeven;
- g. ter plaatse van de aanduiding 'specifieke bouwaanduiding - dove gevel' mag uitsluitend een woning worden opgericht met aan de aangeduide zijde een dove gevel zoals bedoeld in artikel 1b van de Wet Geluidhinder.

Op grond van artikel 19.2.3, van de bestemmingsplanregels mogen ter plaatse van de aanduiding 'bijgebouwen', bijgebouwen worden opgericht ten dienste van de bestemming met inachtneming van de volgende bepalingen:

- a. de totale oppervlakte van de bebouwing bedraagt maximaal 50% van de oppervlakte van het bouwperceel zulks tot een maximum van 300 m²;
- b. de goothoogte bedraagt maximaal 3,25 meter, tenzij op de verbeelding een andere hoogte is aangegeven;

- c. de bouwhoogte bedraagt maximaal 5,00 meter, tenzij op de verbeelding een andere hoogte is aangegeven.

Besluit omgevingsrecht

Artikel 3, eerste lid, van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (Bor) bepaalt dat er geen omgevingsvergunning voor het bouwen nodig is, indien het project 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.

Overwegingen op grondslag van het bezwaar

De commissie overweegt dat uw college op 23 juli 2022 een verzoek om handhaving heeft ontvangen betreffende de gerealiseerde balustrade op de [REDACTED] te Vught. Uw college heeft het verzoek om handhaving bij besluit van 8 september 2022 afgewezen. Hierbij heeft uw college overwogen dat de eigenaren van het perceel aan de [REDACTED] in 2020 een verzoek hebben ingediend om de glazen balustrade vergunningvrij uit te mogen voeren. Daarbij is aangegeven dat de balustrade puur esthetisch van aard is en niet bedoeld is om daarmee het dak als terras te gebruiken. Uw college heeft het verzoek van bezwaarmakers getoetst aan het bestemmingsplan en overwogen dat de balustrade onderdeel uitmaakt van de geplaatste uitbouw/ aanbouw met plat dak en onderdeel wordt van het bijbehorende bouwwerk. Op grond van artikel 8.2.3, van de bestemmingsplanregels mag een bijbehorend bouwwerk een goothoogte hebben van 3,25 meter en een bouwhoogte van 5 meter. Uw college heeft geconcludeerd dat de goothoogte met de balustrade op de bestaande hoogte blijft, omdat de balustrade zelf geen goot, druiplijn, boeibord, of een daarmee gelijk te stellen constructiedeel vormt. De balustrade verhoogt wel de bouwhoogte van het bijbehorend bouwwerk, welke daarmee op een hoogte van ongeveer 4 meter uitkomt. De totale hoogte van het bouwwerk met balustrade blijft daarmee binnen de maximale maatvoering van 5 meter. Uw college heeft geconcludeerd dat de balustrade past binnen het bestemmingsplan. Vervolgens heeft uw college overwogen dat de balustrade op grond van het bepaalde in artikel 3, eerste lid, van Bijlage II van het Bor vergunningvrij kan worden opgericht zolang het dak niet (regulier) toegankelijk is en niet gebruikt gaat worden als dakterras/ buitenruimte. Uw college heeft gesteld dat het feitelijk gebruik doorslaggevend is en dat zodra er op termijn toch van het dak gebruik gemaakt gaat worden als dakterras, de balustrade alsnog vergunningplichtig wordt.

De commissie overweegt dat tussen bezwaarmaker en uw college een verschil van mening bestaat over de vraag of met het plaatsen van de balustrade een dakterras is ontstaan. De commissie overweegt dat uit het verzoek dat door de eigenaren van het perceel aan de [REDACTED] in 2020 is ingediend bij uw college, blijkt dat de balustrade puur esthetisch van aard is en niet bedoeld is om daarmee het dak als dakterras te gebruiken. In reactie op het ingediende verzoek is door uw college ook expliciet aangegeven dat de balustrade voldoet aan de vergunningvrije regels zolang het dak niet als dakterras wordt gebruikt en er een vergunningplicht ontstaat indien het gebruik wijzigt.

Naar oordeel van de commissie heeft uw college gelet hierop mogen concluderen dat geen sprake is van een dakterras. De commissie weegt hierbij ook mee dat het dak niet bereikbaar is via een toegangsdeur en ter zitting duidelijk is geworden dat het dak niet als terras wordt gebruikt en ook niet als zodanig is ingericht.

De commissie overweegt dat voorafgaand aan de hoorzitting een e-mail is ontvangen van de gemachtigde van de eigenaren van de [REDACTED]. Hierin is onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ECLI:NL:RVS:2021:618) gesteld dat het primair niet gaat over een bijbehorend bouwwerk, maar om een hoofdgebouw. Het bouwwerk is als zodanig vergund. Als toch sprake zou zijn van een bijbehorend bouwwerk wordt gesteld dat acht dient te worden geslagen op artikel 10.1 van de bestemmingsplanregels waarin ten aanzien van ondergeschikte bouwdelen is bepaald dat de regels over bouwen niet gelden mits de overschrijding niet meer dan 2 meter bedraagt.

Ter zitting is door uw gemachtigde gesteld dat de uitspraak waarnaar wordt verwezen gelet op de maatvoering van het bouwwerk, met een goothoogte van 5,60 meter en een nokhoogte van 9,42 meter, niet de aanbouw betreft waarop de balustrade is geplaatst. Door uw gemachtigde is daarnaast gesteld dat de balustrade gelet op de omvang en de plaatsing rond de gehele woning niet als ondergeschikt bouwdeel kan worden gezien. Een ondergeschikt bouwdeel is vaak iets als een schoorsteen of een kleine antenne die op het dak staat.

De commissie overweegt dat uit de uitspraak waar naar is verwezen niet blijkt dat de aanbouw waarop de balustrade is geplaatst onderdeel is van het hoofdgebouw. Daarnaast is de commissie van oordeel dat uw college zich gelet op de omvang van de balustrade en plaatsing hiervan rondom de woning in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat geen sprake is van een ondergeschikt bouwdeel.

De commissie ziet zich vervolgens voor de vraag gesteld of uw college zich op het standpunt heeft kunnen stellen dat de balustrade vergunningvrij is. De commissie overweegt dat artikel 3, eerste lid, van bijlage II van het Bor bepaalt dat er geen omgevingsvergunning nodig is voor het bouwen indien het project 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.

De commissie overweegt dat de balustrade de uitbreiding van een op de grond staand bijbehorend bouwwerk betreft en voldoet aan het bepaalde in artikel 3, eerste lid, van bijlage II van het Bor. De balustrade is hiermee echter alleen uitgezonderd van de vergunningplicht voor het bouwen. Als de balustrade niet past in het bestemmingsplan, is hiervoor alsnog een omgevingsvergunning vereist.

Uw college heeft in het bestreden besluit geconcludeerd dat de balustrade voldoet aan het bepaalde in artikel 8.2.3, van de bestemmingsplanregels. Naar aanleiding van het ingekomen bezwaarschrift heeft uw college de balustrade opnieuw getoetst aan het bestemmingsplan en bent u tot de conclusie gekomen dat de afstand tot de voorgevel minder dan 3 meter bedraagt en de balustrade hierdoor in strijd is met 8.2.3, sub a, van de bestemmingsplanregels. Inmiddels is echter het ontwerpbestemmingsplan “Vught-Noord 2022” vastgesteld dat ook op het perceel aan de [REDACTED] van toepassing is. De balustrade voldoet naar oordeel van uw college wel volledig aan de artikelen 19.2.1, 19.2.2 en 19.2.3, van de bestemmingsplanregels. Hierin is de minimale afstand tot de voorgevel namelijk niet meer opgenomen. Gelet op hierop is er naar oordeel van uw college sprake van concreet zicht op legalisatie.

De commissie overweegt op grond van vaste jurisprudentie van de Afdeling (o.a. de uitspraak van 10 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3273), dat er een zogenoemde beginselplicht tot handhaving geldt. Deze beginselplicht komt op het volgende neer. Gelet op het algemeen belang dat is gediend met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift uw college in de regel van de bevoegdheid gebruik moeten maken om handhavend op te treden. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag uw college weigeren dit te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie bestaat, dan wel indien handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in de concrete situatie behoort te worden afgezien. De beginselplicht tot handhaving brengt niet met zich mee dat uw college ook altijd direct na het ontdekken van een overtreding een bestuurlijke sanctie moet opleggen.

De commissie overweegt op grond van vaste jurisprudentie van de Afdeling (o.a. de uitspraak van 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2523), dat voor de beantwoording van de vraag of concreet zicht op legalisatie bestaat het moment van de beslissing op bezwaar beslissend is. Uit vaste rechtspraak van de Afdeling volgt dat voor concreet zicht op legalisatie tenminste vereist is dat een ontwerp van het bestemmingsplan ter inzage is gelegd dat voorziet in de legalisering van de overtredingen. De commissie overweegt dat het ontwerpbestemmingsplan “Vught Noord 2022” van 27 oktober 2022 tot en met 7 december 2022 ter inzage heeft gelegen. De commissie overweegt dat de balustrade gelet op de maatvoering past binnen de regels van het ontwerpbestemmingsplan. Zoals uw college heeft geconcludeerd is in het ontwerpbestemmingsplan geen minimale afstand tot de voorgevel meer opgenomen. Naar oordeel van de commissie voldoet de balustrade dan ook aan de bestemmingsplanregels van het ontwerpbestemmingsplan. Gelet op het bepaalde in de jurisprudentie van de Afdeling is de commissie van oordeel dat met de vaststelling van het ontwerpbestemmingsplan “Vught Noord 2022” concreet zicht op legalisatie bestaat.

Uw college kan het verzoek om handhaving gelet op deze bijzondere omstandigheid dan ook afwijzen.

Advies

De commissie adviseert het college om het bestreden besluit onder verbetering van de motivering in stand te laten.

De Bezwaarschriftencommissie,
de secretaris,



M.J.T. Smits

de voorzitter,

A black rectangular redaction box covering the signature of the chair, with a handwritten blue mark to its right.

mr. dr. R. Baas