

ECLI:NL:RBGEL:2024:7098

Instantie	Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak	15-10-2024
Datum publicatie	18-10-2024
Zaaknummer	AWB 22/5765
Rechtsgebieden	Omgevingsrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Wijze van meten op basis van het Bor. Vaststellen van het peil. Rechtbank komt niet toe aan beoordeling of sprake is van onevenredige aantasting van gebruiksmogelijkheden op grond van de planregels, omdat voor het bouwwerk geen omgevingsvergunning vereist is. Er is dus ook geen ruimte voor een belangenafweging als bedoeld in de planregels. Niet tijdig kenbaar gemaakt dat beroep ook tegen het tweede besluitonderdeel is gericht. Beroep tegen dit onderdeel niet ontvankelijk.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK GELDERLAND

Zittingsplaats Arnhem

Bestuursrecht

zaaknummer: ARN 22/5765

uitspraak van de enkelvoudige kamer

in de zaak tussen

[eiser] en [eiseres]

beiden wonende te [plaats] , eisers

en

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Elburg, het college

(gemachtigde: [naam gemachtigde]).

Als derde-partij neemt aan de zaak deel: [derde-partij] uit [plaats] , de derde-partij.

Inleiding

1. In deze uitspraak beoordeelt de rechtbank het beroep van eisers tegen de afwijzing van twee handhavingsverzoeken, ten aanzien van [locatie 1] en [locatie 2] te [plaats] .

- 1.1. Het college heeft deze twee verzoeken afgewezen, omdat volgens het college geen sprake is van overtredingen, met uitzondering van het onderdeel dat ziet op de hoogte van de gerealiseerde schutting op het perceel [locatie 2] te [plaats] , eigendom van de derde-partij. Met de beslissing op bezwaar van 27 oktober 2022 is het college bij deze besluiten gebleven. Eisers zijn het niet eens met dit besluit en zijn in beroep gekomen. Het college heeft op het beroep gereageerd met een verweerschrift.
- 1.2. De rechtbank heeft het beroep op 26 augustus 2024 op zitting behandeld. Hieraan hebben deelgenomen: eisers vergezeld door hun zonen [persoon A] en [persoon B] , de gemachtigde van het college en de derde-partij, verzegeld door haar zoon [persoon C] .
- 1.3. Na sluiting van het onderzoek hebben eisers nog stukken aangeleverd. Deze stukken hebben de rechtbank geen aanleiding gegeven het onderzoek te heropenen. De rechtbank heeft deze stukken daarom buiten beschouwing gelaten.

Beoordeling door de rechtbank

2. De rechtbank beoordeelt de (gedeeltelijke) afwijzing door het college van de twee handhavingsverzoeken van eisers. Zij doet dat aan de hand van de beroepsgronden van eisers.

3. De rechtbank is van oordeel dat het beroep wat betreft [locatie 2] ongegrond is. Wat betreft [locatie 1] is het beroep niet-ontvankelijk. Hierna legt de rechtbank uit hoe zij tot dit oordeel komt en welke gevolgen dit oordeel heeft.

4. De rechtbank gaat uit van de volgende vaststaande feiten. Eisers en de derde-partij wonen naast elkaar respectievelijk op [locatie 3] en [locatie 2] te [plaats] . Achter het perceel van eisers en de derde-partij ligt het perceel van [persoon D] (hierna: de achterbuurvrouw). Op de perceelsgrens tussen de derde-partij en de achterbuurvrouw staat een schutting. Een deel van deze schutting staat tevens op de erfgrens tussen eisers en de derde-partij. Hier ziet het eerste handhavingsverzoek op. Het tweede handhavingsverzoek heeft betrekking op [locatie 1] , gelegen aan de overkant van de straat.

Handhavingsverzoek ten aanzien van [locatie 2]

5. Op 19 mei 2022 hebben eisers het college verzocht (hierna: het eerste handhavingsverzoek) om:

1. Het herstel van de erfgrens tussen derde-partij en de achterbuurvrouw en tussen eisers en derde-partij:

- 1.1. *De geplaatste schutting verwijderen van het perceel van eisers en de achterbuurvrouw.*
 - 1.2. *Herstellen van perceelhoogte van de achterbuurvrouw.*
 - 1.3. *Erfafscheidingsheg terugplaatsen op de plek waar deze al 60 jaar stond.*
 - 1.4. *De schutting terugplaatsten mits gewenst, behoort 50 cm vanaf de heg (erfgrens) op uw eigen perceel te worden geplaatst.*
 - 1.5. *Schutting of andere bouwobjecten voorlangs de schuur indien u dit wenst dient dit vanaf 2 meter van raamvenster van schuur.*
 - 1.6. *Schutting mag niet hoger zijn dan 2 meter, vanaf de kadastrale bodemhoogte.*
 - 1.7. *Muur welke is verwijderd terugplaatsen.*
 - 1.8. *Kadasterpaal welke is verwijderd terugplaatsen.*
2. Het verwijderen van alle aangebrachte materialen en artikelen van scheidings- en schuurmuur.
- 2.1. *Gaten, kieren en beschadigingen aan de muur herstellen.*
3. Het verwijderen van bouwwerken van het perceel van de achterbuurvrouw en eisers.
 4. Het verwijderen van bouwwerken/bouwobjecten binnen één meter van de kadastrale grens en 1 meter van de erfgrens van de achterbuurvrouw en twee meter van het raam in de gevel van de schuur.
 5. Het verwijderen van de vijver.
- 5.1. *Deze is zonder vergunning geplaatst en daarbij zonder toestemming tegen de scheidingsmuur van eisers.*
 6. Herstellen van het recht van erfdienstbaarheid via achterzijde van de schuur van eisers.
 7. Het houden van de bestrating op eigen perceel.
 8. In de toekomst mogen geen illegale activiteiten meer plaatsvinden.

6. Op 23 mei 2022 heeft de toezichthouder een controle uitgevoerd met betrekking tot de schutting, de vijver en de kadasterpaal. Uit het toezichtrapport blijkt dat de schutting 2,22 meter hoog is, gemeten vanaf het perceel van de derde-partij. De vijver bevindt zich in het achtererfgebied en is daarom volgens de toezichthouder op grond van artikel 3, onderdeel 5, van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (hierna: Bor) omgevingsvergunningvrij.¹ Met betrekking tot de kadasterpalen merkt de toezichthouder op dat het kadaster moet komen om de exacte punten aan te wijzen.

7. Op 14 juni 2022 heeft het college het eerste handhavingsverzoek afgewezen, behalve voor zover het de hoogte van de schutting betreft. Dit verzoek is toegewezen. Het college heeft de derde-partij verzocht om de schutting terug te brengen tot een hoogte van 2 meter. Voor deze hoogte is namelijk geen omgevingsvergunning nodig. Op 24 juni 2022 hebben eisers tegen dit besluit bezwaar gemaakt.

9. Op 29 juli 2022 heeft de toezichthouder opnieuw de schutting opgemeten. In het toezichtrapport staat: de schutting aan de achterzijde is nu 1,999 meter van het natuurlijk niveau van het straatwerk. De nieuwe schutting die afgelopen donderdag 21 juli 2022 is geplaatst ter hoogte van het terras heeft een hoogte van 1,833. De schutting is hier lager omdat het terras een kleine verhoging heeft. De bezwaarschriftenadviescommissie constateert dat de erfafscheiding hiermee voldoet aan de eisen voor vergunningvrij bouwen. Er is dan ook geen sprake meer van een overtreding, zoals het college ter zitting ook heeft bevestigd.

Handhavingsverzoek ten aanzien van [locatie 1]

10. Op 21 juni 2022 hebben eisers het college verzocht om handhavend op te treden tegen de sloop- en bouwwerkzaamheden op het perceel [locatie 1] te [plaats] . Volgens eisers ontbreekt de daartoe benodigde omgevingsvergunning. Op 20 juli 2022 heeft het college dit verzoek afgewezen. Tegen dit besluit hebben eisers op 25 juli 2022 bezwaar gemaakt.

11. Op 27 oktober 2022 heeft het college beide bezwaarschriften ongegrond verklaard. De rechtbank zal hierna eerst de gronden behandelen ten aanzien van de afwijzing van het handhavingsverzoek gericht op [locatie 2] . Daarna worden de gronden ten aanzien van [locatie 1] besproken.

[locatie 2]

Is het peil juist vastgesteld door het college?

12. Eisers voeren aan dat het college bij de bepaling van de hoogte van de schutting moet uitgaan van het oorspronkelijke peil. Eisers verwijzen hierbij naar een bouwtekening uit 1991. Daarnaast voeren eisers aan dat de derde-partij volgens hen de grond heeft opgehoogd, waardoor het college niet het juiste peil heeft gehanteerd bij de meting.

12.1. Het Bor en daarin opgenomen definities en wijze van meten zijn bepalend voor hoe gemeten moet worden. Daaruit blijkt dat de hoogte vanaf het aansluitend afgewerkt terrein moet worden gemeten, waarbij plaatselijke, niet bij het verdere verloop van het terrein passende, ophogingen of verdiepingen aan de voet van het bouwwerk buiten beschouwing blijven. Er moet worden gemeten van de kant waar het aansluitend terrein het hoogst is.² Dat betekent in dit geval dat gemeten moet worden aan de kant van de derde-partij. Partijen zijn het daarover eens.

12.2. De vervolgvraag is wat het peil is waarvan gemeten moet worden. Hierover stelt het college in zijn besluit van 14 juni 2022: Bij inspectie ter plaatse van perceel [locatie 2] is gebleken van een normaal afgewerkt terrein. Er is geen sprake van kunstmatige ophogingen, die een gevolg hebben voor de hoogtebepaling van de erfafscheiding. In het verweerschrift heeft het college dit aangevuld en aangevoerd dat hij dit gecontroleerd heeft aan de hand van de aanwezige bouwwerken die dateren uit de jaren 60 en 70 (entree woning en schuur) en de aanwezige scheidsmuur tussen de percelen [locatie 3] en [locatie 2] .

12.3. De rechtbank is van oordeel dat het college aannemelijk heeft gemaakt dat het perceel van de derde-partij niet is opgehoogd en dat de meting dus heeft plaatsgevonden op een wijze zoals opgenomen in het Bor. De rechtbank gaat voorbij aan de door eisers ingebrachte bouwtekening omdat bij handhaving van de feitelijke situatie wordt uitgegaan, en niet van bouwtekeningen. Ook de door eisers aangeleverde fotos maken het oordeel niet anders. Uit deze fotos blijkt niet dat het perceel opgehoogd is, maar alleen dat er een hoogteverschil zichtbaar is tussen de grond achter de schutting en links van de schutting. Hieruit kan niet worden afgeleid dat er sprake is van een kunstmatige ophoging. Het college heeft daarom kunnen uitgaan van de inspectie en het nadere onderzoek zoals beschreven in het verweerschrift. De beroepsgrond slaagt niet.

Is er nog steeds sprake van een overtreding?

13. Eisers voeren aan dat de schutting na aanpassing door de derde-partij, zowat tien centimeter meer bedraagt dan de wettelijk toegestane hoogte van 2 meter. Er is dus sprake van een overtreding op grond waarvan het college verplicht is om handhavend op te treden.

13.1. Op grond van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) is het verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het bouwen van een bouwwerk. Op grond van artikel 2, aanhef en onder 12, aanhef en onder b, van bijlage II van het Bor is een omgevingsvergunning voor activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a en c, van de wet niet vereist, indien voor zover hier van belang deze activiteiten betrekking hebben op een erf- of perceelafscheiding die niet hoger is dan 2 meter.

13.2. Uit het dossier volgt dat het college de schutting na aanpassing door de derde-partij op 29 juli 2022 opnieuw heeft opgemeten. Uit deze controle, zoals beschreven in overweging 9, blijkt dat de schutting nergens hoger is dan 2 meter. Dit heeft het college ook ter zitting bevestigd. Daarmee wordt afgeweken van het verweerschrift van 5 december 2022, waarin staat dat er in de hoek linksachter sprake is van een hoogte van circa 203 centimeter. De rechtbank gaat uit van het controlerapport van 29 juli 2022, nu daarin in fotos en tekst is toegelicht wat de situatie is en hoe is gemeten, en dit ter zitting ook is bevestigd. Daarmee voldoet de schutting aan de eisen om vergunningvrij te zijn. Er is daarom na de aanpassing door de derde-partij geen sprake meer van een overtreding waartegen handhavend opgetreden moet worden.

Is sprake van onevenredige aantasting van de gebruiksmogelijkheden?

14. Eisers voeren aan dat door de plaatsing van de schutting sprake is van een onevenredige aantasting van de gebruiksmogelijkheden van de tussende achtermuur van de garage gelegen strook grond.³ Eisers kunnen door het plaatsen van de schutting op zowat korte afstand van de garagemuur de muur niet meer bereiken voor het verrichten van bijvoorbeeld onderhoud. Er is volgens eisers sprake van onevenredige aantasting van de gebruiksmogelijkheden. Ze wijzen daarbij op artikel 32.3 onder a van het ter plaatse geldende bestemmingsplan Bestemmingsplan Elburg en Oostendorp, waarin staat: Het is in bijzondere gevallen mogelijk om aan de plaats en afmetingen van de bebouwing nadere eisen te stellen. Dit kan indien dit noodzakelijk is ter voorkoming van onevenredige aantasting van de gebruiksmogelijkheden en het woon- en leefklimaat van aangrenzende gronden en bouwwerken.

14.1. De rechtbank is van oordeel dat niet toegekomen wordt aan de beoordeling of sprake is van onevenredige aantasting van de gebruiksmogelijkheden op grond van deze planregel. Alleen in het besluitvormingstraject ten aanzien van het verlenen van een omgevingsvergunning is plaats voor een afweging van belangen als bedoeld in artikel 32.3 onder a van de planregels. Omdat geen omgevingsvergunning vereist is, nu de schutting voldoet aan de maximale hoogte voor vergunningvrij bouwen, komt het college niet toe aan toetsing aan de regels van het bestemmingsplan, en dus ook niet aan een belangenafweging als bedoeld in artikel 32.3 onder a van de planregels. De beroepsgrond slaagt niet.

15. De rechtbank merkt op dat uit het dossier blijkt dat er ook nog diverse andere kwesties tussen eisers en de derde-partij spelen. Deze kwesties kan de rechtbank niet beoordelen in deze procedure, omdat in deze procedure alleen de beslissing op bezwaar van 27 oktober 2022 voorligt.

[locatie 1]

Richt het beroep zich ook tegen de afwijzing van [locatie 1] ?

16. Op zitting hebben eisers aangegeven dat hun beroep mede gericht is tegen de afwijzing van het handhavingsverzoek ten aanzien van [locatie 1] .

16.1. De rechtbank stelt vast dat het vorenstaande niet uit het (pro forma) beroepschrift van 1 december 2022 blijkt, daarin staat namelijk:

Bij de door dit beroep bestreden beslissing is onder meer het bezwaarschrift van cliënten van 24 juni 2022 gericht tegen het primaire besluit tot afwijzing van een tegen activiteiten van mevrouw [derde-partij] , [locatie 2] [plaats] , buurvrouw van cliënten, gericht handhavingsverzoek afgewezen oftewel ongegrond verklaard. Tegen dat onderdeel van de beslissing op bezwaar richt zich het beroep.

Op 5 december 2022 is aan eisers een termijn van vier weken gegeven om de gronden van het (pro forma) beroepschrift aan te vullen. Op 14 december 2022 zijn de gronden aangevuld. Deze gronden zien allemaal op het handhavingsverzoek ten aanzien van [locatie 2] . Eerst in een stuk van 8 februari 2023 hebben eisers gewezen op de situatie op het perceel [locatie 1] . Ook in latere stukken wordt hierover door eisers geschreven. De rechtbank heeft eerst ter zitting begrepen dat eisers hiermee hun beroep ook tegen de afwijzing van het handhavingsverzoek ten aanzien van [locatie 1] hebben willen richten.

16.2. De rechtbank is van oordeel dat het beroep niet-ontvankelijk is voor zover het is gericht tegen de afwijzing om handhavend op te treden ten aanzien van [locatie 1] . Dit betekent dat de rechtbank dit beroep niet gaat beoordelen. Binnen de beroepstermijn of, als een nadere termijn voor het aanvullen van de gronden is gegeven, uiterlijk binnen die termijn, dient vast te staan waartegen het beroep is gericht. De rechtbank volgt de jurisprudentie van de Afdeling, die eerder heeft geoordeeld dat het, gelet op het belang van een efficiënte geschilbeslechting en de rechtszekerheid van de andere partijen, niet kan worden aanvaard dat de omvang van het geding na afloop van die termijn wordt uitgebreid.⁴ Dat betekent dat binnen die termijn gronden hadden moeten worden aangevoerd waaruit duidelijk werd dat het beroep ook is gericht tegen de afwijzing van het handhavingsverzoek ten aanzien van [locatie 1] . Dat is niet gebeurd. Pas na afloop van de termijn voor de aanvulling van de beroepsgronden hebben eisers op de situatie op het perceel aan [locatie 1] gewezen. Wat eisers hierover alsnog naar voren hebben gebracht wordt in deze procedure daarom buiten beschouwing gelaten.

Conclusie en gevolgen

17. Op grond van het vorenstaande komt de rechtbank tot de conclusie dat het beroep niet-ontvankelijk is voor zover het zich richt tegen de afwijzing van het handhavingsverzoek over [locatie 1] . Ten aanzien van het handhavingsbesluit over [locatie 2] is het beroep ongegrond. Eisers krijgen daarom het griffierecht niet terug. Zij krijgen ook geen vergoeding van hun proceskosten.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep niet-ontvankelijk voor zover het betrekking heeft op [locatie 1] te [plaats] ;
- verklaart het beroep ongegrond voor zover het betrekking heeft op [locatie 2] te [plaats] .

Deze uitspraak is gedaan door mr. M.J.M. Verhoeven, rechter, in aanwezigheid van mr. B.C.M. van Riel, griffier. De uitspraak is uitgesproken in het openbaar op

griffier	rechter
----------	---------

Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op:

Informatie over hoger beroep

Een partij die het niet eens is met deze uitspraak, kan een hogerberoepschrift sturen naar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State waarin wordt uitgelegd waarom deze partij het niet eens is met deze uitspraak. Het hogerberoepschrift moet worden ingediend binnen zes weken na de dag waarop deze uitspraak is verzonden. Kan de indiener de behandeling van het hoger beroep niet afwachten, omdat de zaak spoed heeft, dan kan de indiener de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State vragen om een voorlopige voorziening (een tijdelijke maatregel) te treffen.

-
- ¹ In dit artikel staat dat geen omgevingsvergunning is benodigd voor een zwembad, bubbelbad of soortgelijke voorziening, dan wel een vijver op het erf bij een woning of woongebouw, mits deze niet van een overkapping is voorzien.
 - ² Artikel 1, tweede en derde lid, van Bijlage II van het Bor.
 - ³ Als bedoeld in artikel 32.3, van de planregels.
 - ⁴ Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 17 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3834.
-