

# ECLI:NL:RVS:2021:101

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	20-01-2021
Datum publicatie	20-01-2021
Zaaknummer	201906766/1/R4
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 5 april 2018 heeft het college van burgemeester en wethouders van Utrecht [appellant] onder oplegging van een dwangsom gelast de geconstateerde gebreken in het pand op het perceel [locatie 1] te Utrecht (hierna: het perceel) vóór 15 juli 2018 te (laten) herstellen en hersteld te (laten) houden. Daarnaast heeft het college [appellant] een bestuurlijke boete van 4.000,00 opgelegd. [appellant] is eigenaar van het pand op het perceel. Op 1 juni 2017, 20 september 2017 en 25 januari 2018 hebben toezichthouders van de gemeente inspecties van het pand uitgevoerd. Volgens het college is uit die inspecties gebleken dat er bouwkundige en technische gebreken zijn en dat het pand niet voldoet aan de eisen van het Bouwbesluit 2012, waardoor sprake is van een overtreding van artikel 1b van de Woningwet. Daarom heeft het college [appellant] bij het besluit van 5 april 2018 gelast de geconstateerde gebreken te herstellen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JOM 2021/58 BR 2021/22 met annotatie van P.M.J. de Haan

## Uitspraak

201906766/1/R4.

Datum uitspraak: 20 januari 2021

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], wonend te [woonplaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 23 juli 2019 in zaak nr. 18/4775 in het geding tussen:

[appellant]

en

het college van burgemeester en wethouders van Utrecht (hierna: het college).

Procesverloop

Bij besluit van 5 april 2018 heeft het college [appellant] onder oplegging van een dwangsom gelast de geconstateerde gebreken in het pand op het perceel [locatie 1] te Utrecht (hierna: het perceel) vóór 15 juli 2018 te (laten) herstellen en hersteld te (laten) houden. Daarnaast heeft het college [appellant] een bestuurlijke boete van 4.000,00 opgelegd.

Bij besluit van 6 november 2018 heeft het college het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar gedeeltelijk gegrond verklaard en het besluit van 5 april 2018 herroepen voor zover dat betrekking heeft op het schuifraam.

Bij uitspraak van 23 juli 2019 heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard en het besluit van 6 november 2018 vernietigd voor zover dat betrekking heeft op de overtredingen ten aanzien van de cv-installatie en de boeiboord(en) en de oplegging van een eenmalige

dwangsom van 7.500,00. Ook heeft de rechtbank het besluit van 5 april 2018 herroepen voor zover het de cv-installatie betreft. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

Bij besluit van 7 december 2020 heeft het college de opgelegde last onder dwangsom beperkt tot de ontbrekende dakpan en de hoogte van de dwangsom verlaagd naar 1.000,00. De opgelegde boete van 4.000,00 heeft het college in stand gelaten.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 5 januari 2021, waar [appellant], vertegenwoordigd door mr. T.D. Rijs, advocaat in Zwolle, vergezeld door [gemachtigde], en het college, vertegenwoordigd door mr. A. Braxhoven en B. Olsthoorn, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. [appellant] is eigenaar van het pand op het perceel. Op 1 juni 2017, 20 september 2017 en 25 januari 2018 hebben toezichthouders van de gemeente inspecties van het pand uitgevoerd. Volgens het college is uit die inspecties gebleken dat er bouwkundige en technische gebreken zijn en dat het pand niet voldoet aan de eisen van het Bouwbesluit 2012, waardoor sprake is van een overtreding van artikel 1b van de Woningwet. Daarom heeft het college [appellant] bij het besluit van 5 april 2018 gelast de geconstateerde gebreken te herstellen. Specifiek heeft het college [appellant] gelast om:

- de boeiboorden ter plaatse van de voor-, zij- en achtergevel te herstellen en het schilderwerk in goede staat te brengen;
- de cv-installatie te laten keuren en een keuringsrapport over te leggen;
- een dakpan aan te brengen ter plaatse van de zijgevel naast het dakraam;
- het schuifraam ter plaatse van de voorgevel op de derde verdieping opnieuw gangbaar te maken.

Daarnaast heeft het college [appellant] een bestuurlijke boete van 4.000,00 opgelegd, omdat hij binnen een periode van twee jaar tweemaal artikel 1b van de Woningwet heeft overtreden.

Bij het besluit van 6 november 2018 heeft het college de last herroepen voor zover die betrekking heeft op het schuifraam.

2. De rechtbank heeft het door [appellant] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard. Zij heeft de last herroepen voor zover die betrekking heeft op de cv-installatie, omdat het college ter zitting bij de rechtbank heeft bevestigd dat ten tijde van de inspectie op 25 januari 2018 de cv-installatie wel was voorzien van een onderhoudsstickertje. De rechtbank heeft verder het besluit op bezwaar vernietigd voor zover dat betrekking heeft op de boeiboorden. Volgens de rechtbank maken de boeiboorden wel deel uit van de uitwendige scheidingsconstructie van het pand, maar heeft het college onvoldoende onderbouwd dat sprake is van rotting van een of meer boeiboorden. Wat de dakpan betreft heeft de rechtbank de last in stand gelaten, omdat het ontbreken van een of meer dakpannen naar haar oordeel betekent dat het binnendringen van vocht onvoldoende wordt beperkt. Bepaling volgens NEN 2778 van de waterdichtheid is niet noodzakelijk om dit vast te stellen, aldus de rechtbank. Ook de bestuurlijk boete heeft de rechtbank in stand gelaten. Daarbij heeft de rechtbank in aanmerking genomen dat [appellant] artikel 1b van de Woningwet al eens eerder heeft overtreden, namelijk ten aanzien van het pand van [appellant] aan de Wittevrouwensingel 76 in Utrecht. Dat de daarvoor opgelegde last onder dwangsom nog niet onherroepelijk is, is naar het oordeel van de rechtbank niet van belang.

Boeiboorden

3. Tussen partijen is niet meer in geschil dat [appellant] wat de boeiboorden betreft geen overtreding heeft begaan. In het nieuwe besluit op bezwaar van 7 december 2020 is de opgelegde last onder dwangsom beperkt tot de ontbrekende dakpan. Gelet hierop behoeft hetgeen [appellant] over de boeiboorden heeft aangevoerd geen bespreking meer.

Dakpan

4. [appellant] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het ontbreken van een of meer dakpannen betekent dat het binnendringen van vocht onvoldoende wordt beperkt en hij dus artikel

3.25 van het Bouwbesluit heeft overtreden. Volgens [appellant] heeft de rechtbank een onjuist criterium gehanteerd. Op grond van artikel 3.26 moet worden beoordeeld of de uitwendige scheidingsconstructie waterdicht is, bepaald volgens NEN 2778. Daarbij moet de gehele constructie worden beschouwd en niet alleen worden gekeken naar de vraag of een dakpan ontbreekt, omdat de gehele uitwendige scheidingsconstructie waterdicht moet zijn conform NEN 2778. Nu de dakpan volgens het college al lang zou hebben ontbroken, zonder dat er enige lekkage in de achtergelegen ruimte is aangetroffen, is dat juist een zeer sterke aanwijzing dat de uitwendige scheidingsconstructie ook bij het ontbreken van een dakpan waterdicht is, aldus [appellant].

4.1. Artikel 1b, tweede lid, van de Woningwet luidt:

"Het is verboden een bestaand bouwwerk, open erf of terrein in een staat te brengen, te laten komen of te houden die niet voldoet aan de op de staat van dat bouwwerk, open erf of terrein van toepassing zijnde voorschriften, bedoeld in artikel 2, eerste lid, aanhef en onderdeel b, tweede lid, aanhef en onderdeel a, en vierde lid."

Artikel 2 luidt:

"1 Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden technische voorschriften gegeven omtrent:

- a. het bouwen van een bouwwerk;
- b. de staat van een bestaand bouwwerk;
- c. het in gebruik nemen of gebruiken van een bouwwerk;

Artikel 3.25 van het Bouwbesluit luidt:

"1 Een bestaand bouwwerk heeft zodanige scheidingsconstructies dat de vorming van allergenen door vocht in verblijfsruimten, toiletruimten en badruimten voldoende wordt beperkt.

2 Voor zover voor een gebruiksfunctie in tabel 3.25 voorschriften zijn aangewezen, wordt voor die gebruiksfunctie aan de in het eerste lid gestelde eis voldaan door toepassing van die voorschriften.

["

In tabel 3.25 wordt voor de gebruiksfunctie "Woonfunctie" verwezen naar de voorschriften van artikel 3.26.

Artikel 3.26, eerste lid, luidt:

"Een uitwendige scheidingsconstructie van een verblijfsruimte, een toiletruimte of een badruimte is, bepaald volgens NEN 2778, waterdicht."

4.2. De eis van artikel 3.25, eerste lid, van het Bouwbesluit dat de vorming van allergenen door vocht in verblijfsruimten, toiletruimten en badruimten voldoende wordt beperkt, is voor een geval als dit nader uitgewerkt in artikel 3.26. Uit de artikelen 3.25 en 3.26 van het Bouwbesluit volgt dat wanneer de uitwendige scheidingsconstructie waterdicht is, bepaald volgens NEN 2778, in elk geval wordt voldaan aan de eis van artikel 3.25, eerste lid, van het Bouwbesluit. Dit betekent dat niet kan worden vastgesteld dat er een overtreding van artikel 3.25, eerste lid, van het Bouwbesluit heeft plaatsgevonden, voordat is vastgesteld of de scheidingsconstructie waterdicht is, bepaald volgens NEN 2778. Het is dus, anders dan waarvan de rechtbank is uitgegaan, niet voldoende om vast te stellen dat een dakpan ontbreekt. Niet in geschil is dat het college niet aan de hand van NEN 2778 heeft bepaald of door het ontbreken van een dakpan de uitwendige scheidingsconstructie waterdicht is. Het systeem van de artikelen 3.25 en 3.26 van het Bouwbesluit sluit weliswaar op zichzelf niet uit dat in het geval toepassing van artikel 3.26 praktisch niet uitvoerbaar is, aan de hand van een andere bepalingsmethode wordt bepaald of een bestaand bouwwerk voldoet aan artikel 3.25. Uit die andere bepalingsmethode moet dan wel onmiskenbaar volgen dat niet aan artikel 3.25 is voldaan (vergelijk 5.1 van de uitspraak van de Afdeling van 18 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:817). Het college heeft echter niet aannemelijk gemaakt dat toepassing van artikel 3.26 in dit geval praktisch niet uitvoerbaar is. Bovendien volgt uit de enkele visuele waarneming dat ergens een dakpan ontbreekt niet onmiskenbaar dat niet aan artikel 3.25 wordt voldaan. Dit geldt temeer, aangezien tussen partijen niet in geschil is dat er verschillende controles zijn geweest en dat tijdens geen enkele controle een lekkage is vastgesteld. Gelet hierop heeft het college zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat [appellant] artikel 3.25, gelezen in samenhang met artikel 3.26, van het Bouwbesluit heeft overtreden. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

Indien het college van oordeel is dat de regeling van het Bouwbesluit niet goed aansluit bij de praktijk, zal het zich tot de wetgever moeten richten.

Het betoog slaagt.

Bestuurlijke boete

5. [appellant] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het college hem ten onrechte op grond van artikel 92a van de Woningwet een bestuurlijke boete heeft opgelegd. Daartoe voert hij aan dat het college niet heeft aangetoond dat hij artikel 3.25 van het Bouwbesluit heeft overtreden ten aanzien van het pand op het perceel.

5.1. Artikel 92a van de Woningwet luidt:

"1 Het bevoegd gezag kan een bestuurlijke boete opleggen ter zake van een overtreding van het verbod van artikel 1b, indien de overtreder minder dan twee jaar voorafgaande aan die overtreding een overtreding van artikel 1b heeft begaan."

5.2. Aan de boete heeft het college overtredingen van het Bouwbesluit op het perceel en op het perceel [locatie 2] ten grondslag gelegd. Uit wat hiervoor is overwogen, volgt dat zich geen overtreding van het Bouwbesluit op het perceel heeft voorgedaan. Gelet hierop was het college niet bevoegd om op grond van artikel 92a van de Woningwet een boete op te leggen. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

Het betoog slaagt.

Besluit 7 december 2020

6. Bij besluit van 7 december 2020 heeft het college ter uitvoering van de uitspraak van de rechtbank opnieuw beslist op het bezwaar van [appellant]. Dit besluit wordt, gelet op artikel 6:24 van de Algemene wet bestuursrecht, gelezen in samenhang met artikel 6:19, eerste lid, van die wet, van rechtswege geacht onderwerp te zijn van dit geding.

7. Bij het besluit van 7 december 2020 heeft het college de opgelegde last onder dwangsom beperkt tot de ontbrekende dakpan en de hoogte van de dwangsom verlaagd naar 1.000,00. De Afdeling begrijpt dit besluit aldus, dat de last ten aanzien van de boeiboorden is herroepen. De opgelegde boete van 4.000,00 heeft het college in stand gelaten.

8. Uit wat hiervoor is overwogen volgt dat dit besluit wat de dakpan en de boete betreft geen stand kan houden, omdat het college niet aannemelijk heeft gemaakt dat [appellant] een overtreding van artikel 3.25 van het Bouwbesluit heeft begaan en het college niet bevoegd was om op grond van artikel 92a van de Woningwet een boete op te leggen.

Conclusie

9. Aangezien het college niet aannemelijk heeft gemaakt dat [appellant] als gevolg van het ontbreken van een dakpan artikel 3.25 van het Bouwbesluit heeft overtreden, was het college niet bevoegd om een last onder dwangsom op te leggen. Het college was ook niet bevoegd om op grond van artikel 92a van de Woningwet een boete op te leggen. De rechtbank heeft dit niet onderkend. Het hoger beroep is gegrond. De uitspraak van de rechtbank moet worden vernietigd, voor zover de rechtbank het besluit van 6 november 2018 niet heeft vernietigd en het besluit van 5 april 2018 niet heeft herroepen, voor zover die besluiten betrekking hebben op de dakpan en de boete. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling dat alsnog doen en bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde gedeelte van het besluit van 6 november 2018. Het besluit van 7 december 2020 moet worden vernietigd, voor zover dat betrekking heeft op de dakpan en de boete.

Het voorgaande betekent dat er in deze procedure geen last onder dwangsom meer geldt en ook geen boete.

10. Het college wordt op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 23 juli 2019 in zaak nr. 18/4775, voor zover de rechtbank het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Utrecht van 6

november 2018, zaak nr. 5361413, niet heeft vernietigd en het besluit van 5 april 2018, kenmerk CHZ\_VASTM-18-02086-CDZBBB-2631, niet heeft herroepen, voor zover die besluiten betrekking hebben op de dakpan en de boete;

III. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Utrecht van 6 november 2018, zaak nr. 5361413, voor zover dat betrekking heeft op de dakpan en de boete;

IV. herroept het besluit van 5 april 2018, kenmerk CHZ\_VASTM-18-02086-CDZBBB-2631, voor zover dat betrekking heeft op de dakpan en de boete;

V. bepaalt dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het vernietigde gedeelte van het besluit van 6 november 2018;

VI. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Utrecht van 7 december 2020, kenmerk 6848350, voor zover dat betrekking heeft op de dakpan en de boete;

VII. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Utrecht tot vergoeding van bij [appellant] in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van 1.586,52 (zegge: vijftienhonderdzesentachtig euro en tweeënvijftig cent), waarvan 1.068,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VIII. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Utrecht aan [appellant] het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van 259,00 (zegge: tweehonderdnegeenvijftig euro) voor de behandeling van het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. R. Uylenburg, voorzitter, en mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillessen en mr. A. ten Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. J.A.A. van Roessel, griffier.

De voorzitter is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

De griffier is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

Uitgesproken in het openbaar op 20 januari 2021

457.