

## **B. Oordeel op basis van de bevindingen**

### **9. Opmerkingen vooraf**

Het is elke keer weer spijtig om te zien hoe bouwplannen de verhoudingen in een buurt ernstig op scherp kunnen zetten. Dat is helaas ook bij dit klachtonderzoek het geval. Al meer dan anderhalf jaar wordt het leven van verzoekers tegen wil en dank beheerst door de (illegale) bouw- en gebruiksactiviteiten op hun buurperceel. Bezwaar- en klachtprocedures van verzoekers tegen de verleende omgevingsvergunningen en het toezicht daarop door het gemeentebestuur hebben hen tot nog toe weinig geholpen. Ook pogingen van het gemeentebestuur tot overleg met partijen hebben voor verzoekers nog geen bevredigende uitkomst opgeleverd. Onlangs, 8 april 2020, is een (nieuwe) aanvraag tot handhaving van verzoekers door het gemeentebestuur afgewezen. Daartegen is inmiddels namens verzoekers bezwaar ingediend. Datzelfde geldt voor de op 11 maart 2020 afgegeven nieuwe omgevingsvergunning waarbij de met de wet strijdige bouw op en het strijdige gebruik van het perceel X wordt gelegaliseerd en gecorrigeerd. Vanzelfsprekend moet ik deze twee onderwerpen hier in mijn oordeel verder buiten beschouwing laten. Daarin heeft de bezwarenadviescommissie een rol. Ik noem ze hier alleen om te illustreren hoe diep de bouw op perceel X verzoekers en het gemeentebestuur verdeeld houdt.

Bij onenigheid tussen bureaus zit het gemeentebestuur in een lastige en delicate rol, zeker als het gaat om bouwplannen. Waar houdt de publieke rol van het gemeentebestuur op en moeten bureaus de oplossing van hun conflict eventueel langs privaatrechtelijke weg zoeken? Buiten kijf staat dat het gemeentebestuur er in ieder geval voor moet zorgen dat de vergunningverlening correct verloopt en -net zo belangrijk- dat het er streng op toeziet dat de verleende vergunningen met haar voorschriften netjes worden nageleefd. Volgens de klacht van verzoekers is het gemeentebestuur vooral op dat laatste punt in dit conflict ernstig tekort geschoten. Ik vat hun klacht nog even kort samen:

- de inmetingen van het bouwplan op het perceel zijn -met toestemming van het gemeentebestuur- overgelaten aan de bouwer zelf, er is daarop onvoldoende toezicht gehouden
- op meldingen van hen dat de vergunninghouder in strijd handelde met de verleende omgevingsvergunning, is niet of niet adequaat gereageerd
- door het uitblijven van adequaat toezicht hebben zij schade geleden (wateroverlast, privacy)

### **10. De inmeting en de rol van het gemeentebestuur daarin.**

#### **Metten op eigen houtje?**

Zowel het bestemmingsplan als de gemeentelijke bouwverordening zijn er duidelijk over: met de bouw "mag niet worden begonnen alvorens door het bevoegd gezag voor zover nodig: a. het straatpeil is aangegeven; b. de rooilijnen en/of bebouwingsgrenzen op het bouwterrein zijn uitgezet."

Op de vergunninghouder rust de plicht tijdig vooraf te melden dat de bouwwerkzaamheden gaan beginnen. Dat is hier verzuimd. Dat staat vast.

Maar de voorschriften richten zich niet alleen tot de vergunninghouder. Ook het gemeentebestuur krijgt een verantwoordelijkheid toebedeeld. Het moet de reeds vastgestelde rooilijnen en bebouwingsgrenzen bewaken. En als alles volgens de regels verloopt, is dat geen probleem. Het betekent in de praktijk dat een medewerker van de afdeling Geo-informatie -na een melding van de vergunninghouder vóór de bouw- de rooilijnen en bebouwingsgrenzen voor het bouwplan uitzet op het perceel. Dat gebeurt met behulp van digitale apparatuur, waarna het resultaat van de metingen op het bouwperceel met piketpaaltjes wordt gemarkeerd. Daarmee liggen de grenzen vast en is het mede de verantwoordelijkheid van het gemeentebestuur er op toe te zien dat vergunninghouder zich daaraan houdt.

Met het eigen bouwplan van verzoekers is het zo gegaan. Dat kan helaas niet gezegd worden van de bouwwerkzaamheden op perceel X. In strijd met de zojuist genoemde voorschriften is de vergunninghouder daar begonnen met graafwerkzaamheden en met het storten van de

fundamenten zonder dat tijdig vooraf te melden aan het gemeentebestuur. Hij heeft zelf de contouren van het bouwplan uitgezet. De stelling van verzoekers is dat hij daarvoor uit naam van het gemeentebestuur ook toestemming heeft gekregen. Volgens hen heeft de verantwoordelijke toezichthouder dat tijdens een gesprek op 27 februari 2018 ook beaamd. De bewuste toezichthouder ontkent dit en heeft een andere versie van de toedracht: vergunninghouder heeft geheel op eigen houtje gehandeld. In een verslag van het bewuste gesprek in februari vind ik over deze discussie niets terug. Ook overigens ontbreekt het mij aan objectieve -los van de verklaringen van betrokkenen zelf staande- aanknopingspunten zoals bijvoorbeeld een audioverslag, die één van beide versies ondersteunen. Ik kan dan ook niet anders dan me op dat punt van een oordeel onthouden. Die conclusie doet overigens niets af aan de eigen verantwoordelijkheid van vergunninghouder om ervoor te zorgen dat de voorschriften en afspraken worden nageleefd. Als hij daarin tekort schiet zoals in dit geval is het vervolgens wel van doorslaggevend belang hoe het gemeentebestuur hierop reageert. Aan dat onderwerp kom ik nu toe.

### **Nameting**

Wat wel vaststaat is dat de afdeling Geo-informatie niet de gebruikelijke en verplichte inmeting vooraf heeft kunnen doen. Toen een medewerker van de afdeling op initiatief en aandringen van verzoekers op 5 december 2020 op de bouwplaats verscheen trof hij daar geen maagdelijk bouwterrein aan. Vergunninghouder had daar inmiddels al graaf- en bouwwerkzaamheden uitgevoerd. De fundamenten waren al gestort. Dus was nameten het enige wat er nog op zat. Problematisch was daarbij wel dat het op dat moment, door de aard van de al uitgevoerde werkzaamheden, technisch niet mogelijk was de juiste peilhoogte te bepalen. Het resultaat van de metingen van de afdeling Geo-informatie is vastgelegd in een rapport van een dag later. Daaruit blijkt dat de meest noordwestelijke hoek van het bouwplan net binnen het bouwvlak valt, de zuidelijke hoek heeft een overschrijding van 18 cm, te ver naar de weg toe. Daarvoor wordt door de afdeling Geo-informatie de aandacht van "vergunningverlening" gevraagd.

### **11. Handhaven of niet?**

Uit het logboek blijkt dat "vergunningverlening" deze overschrijding "verwaarloosbaar klein" vindt. Men laat de illegale overschrijding voor wat zij is. Achteraf legaliseren kan altijd nog, zo lijkt de redenering. De vraag is of dat een zorgvuldige en verantwoorde methode van afweging is geweest, zeker na de nog zo verse eerdere ongunstige ervaring met deze vergunninghouder. Hierdoor wijs geworden zou je van het gemeentebestuur juist een uiterst strakke regie op het bouwproces mogen verwachten door de geconstateerde overschrijding niet (zomaar) te accepteren. Al was het alleen maar om te voorkomen dat er bij vergunninghouder te gemakkelijk de indruk zou ontstaan dat alles bij het gemeentebestuur onderhandelbaar is en dat het niet zo nauw komt. Daarom was er alles voor te zeggen geweest om de toch ook niet heel onschuldige overtredingen van vergunninghouder niet door de vingers te zien. Van zo'n houding zou bovendien het niet mis te verstane signaal zijn uitgegaan dat het gemeentebestuur het wel degelijk nauw neemt met de naleving van de voorschriften. Die zijn er tenslotte niet voor niets. Zij dienen niet alleen het algemeen belang maar beogen ook de belangen van de burens te beschermen. Daarom hebben die er recht op dat het gemeentebestuur bij dit soort beslissingen zorgvuldig met hun belangen omgaat. Naar mijn oordeel is dat in dit geval onvoldoende gebeurd. Immers een overschrijding van de voorgevelrooilijn die met het blote oog waarneembaar is, toch "verwaarloosbaar klein" noemen, lijkt me niet goed vol te houden. Er zijn procedures voor geringere overschrijdingen gevoerd. En een overschrijding van de voorgevelrooilijn met 18 cm is geen bagatel. Het bouwen in een strook met de bestemming "tuin" is dat evenmin (zie bv. ook ABRvS 17 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1874). Het bestemmingsplan is daarover heel duidelijk. Die kent in dit soort gevallen strenge voorschriften (zie de artt. 3.1 en 5.2.1). Per saldo ontkom ik dan ook niet aan het oordeel dat de illegale overschrijding in dit geval te makkelijk is geaccepteerd temeer -en dat onderstreept mijn oordeel- omdat de overtreding onmiddellijk na de ontdekking nog redelijk eenvoudig kon worden gecorrigeerd. Een gemeentelijk eis in die richting zou bij geen rechter stranden op het argument dat zo'n correctie onevenredig zou zijn aan het te dienen belang.

Ik moet constateren dat het gemeentebestuur die kans heeft laten liggen. Door het uiteindelijk (impliciet) op een legalisering te laten aankomen, is het tekortgeschoten in zijn zorgplicht naar verzoekers. Hun belangen zijn niet evenwichtig meegenomen in het besluit om de overschrijding te accepteren. Daarmee is het beginsel van fair play jegens verzoekers geschonden.

## **12. Opnieuw: handhaven of niet?**

Maar de gifbeker was nog niet leeg. Vrij snel na het meetincident was de volgende overtreding al weer een feit. Medio december 2018 werd de betonvloer gestort. Vrijwel meteen was helder dat die vloer -tegen de uitdrukkelijke afspraken met de toezichthouder in- ongeveer 20 cm te hoog was gelegd. Voor erf en woning van verzoekers had dat overlast van aflopend hemelwater tot gevolg.

Opnieuw zag het gemeentebestuur zich voor de vraag gesteld: handhaven of niet?

En opnieuw viel die afweging in het nadeel van verzoekers uit. Wel is geprobeerd om met alle partijen aan tafel tot een oplossing te komen, maar dat is tot op heden niet gelukt. Het enige wat is gebeurd is dat het gemeentebestuur een wijzigingsaanvraag van de eerder verleende omgevingsvergunning om de strijdigheden te legaliseren dan wel te corrigeren, heeft gehonoreerd bij besluit van 11 maart 2020. Daarover loopt nu een bezwarenprocedure over die namens verzoekers bij het gemeentebestuur aanhangig is gemaakt.

Met een beroep op dit uitzicht op legalisatie heeft het gemeentebestuur een aanvraag tot handhaving van verzoekers een jaar eerder, 28 november 2019, afgewezen. De beslissing daarop, de aanvraag was van 28 mei, heeft overigens wel erg lang geduurd. Intussen is namens verzoekers een nieuw handhavingsverzoek ingediend met wederom een afwijzing (deels in de vorm van een niet-ontvankelijkheid) daarop. Ook hiertegen loopt nu een bezwarenprocedure.

Van een oordeel in deze lopende procedures zal en moet ik me onthouden. Die kennen allemaal hun eigen rechtsgang.

Wel heb ik er behoefte aan nog even terug te komen op de fase van overleg in januari/februari 2019. Uit het logboek van het bouwproces en het overzicht van verzoekers blijkt dat er in januari verschillende gemeentelijke acties zijn geweest om te helpen de eis van een goede afwatering (bv. door een betonnen waterkering) door vergunninghouder tot een goed einde te brengen. Dat is uiteindelijk niet gelukt. Wat daarbij jammer is naar mijn mening is dat het gemeentebestuur in deze gesprekken wel erg het accent heeft gelegd op de verplichtingen van vergunninghouder jegens verzoekers op basis van het burennrecht en niet eerst en vooral op de oorzaak van het probleem, namelijk het niet acht nemen door vergunninghouder van de voorgeschreven peilhoogte. Gezien de herhaalde schending van de bouwvoorschriften en afspraken was het gemeentebestuur mijns inziens alleszins gerechtigd geweest zwaar in te zetten op een goede oplossing van dit probleem. Zo had het, toen dat nog redelijkerwijs verlangd kon worden ( in het vroegste stadium van overleg met vergunninghouder en verzoekers in januari/februari 2019), aan vergunninghouder twee keuzes kunnen voorhouden: óf het terugbrengen van de vloer op het toegestane niveau óf de verplichting tot het aanbrengen van een deugdelijke waterkering in overleg en overeenstemming met het gemeentebestuur en verzoekers. Dat dit niet is gebeurd heeft naar mijn stellige overtuiging een snelle oplossing van het geschil in de weg gestaan. We mogen hopen dat dat in de lopende procedures nog te repareren valt. Daarover krijgt nu als eerste de bezwarenadviescommissie het woord.

Zuidwolde, 10 juni 2020

Maas van Egdom, ombudsman