

Groningen, 11 december 2024

Advies van de adviescommissie bezwaarschriften
aan het college van burgemeester en wethouders

Samenstelling commissie

Dhr. [redacted] 5.1.2e voorzitter

Dhr. [redacted] 5.1.2e lid

Mevr. [redacted] 5.1.2e lid/secretaris

Bezwaarschriftnummer(s)

157758-2024

Indiener(s)

Mevrouw [redacted] 5.1.2e

Onderwerp

Oplegging last onder dwangsom i.v.m. uitbreiding van tuin/terras op het perceel [redacted] 5.1.2e
[redacted] 5.1.2e

Datum hoorzitting

15 oktober 2024

Advies commissie

Het bezwaar ongegrond verklaren en het bestreden besluit, met overname van de motivering uit dit advies, in stand laten

Bijlagen

1. Wettelijk kader;
2. Zienswijze;
3. Bezwaargronden;
4. Foto's d.d. 19 februari 2024;
5. Luchtfoto's.

1. Inleiding

Hierbij brengt de adviescommissie bezwaarschriften advies uit over het bezwaar van de heer **§ 5.1.2e** en mevrouw **§ 5.1.2e** (hierna: bezwaarden). Het bezwaar is gericht tegen de last onder dwangsom, die het college van burgemeester en wethouders (hierna: het college) heeft opgelegd in verband met het strijdig gebruik van een groenstrook grenzend aan de achtertuin van bezwaarden (besluit van 5 april 2024, kenmerk: **5.1.2e**). De commissie verwijst hier korthedshalve naar de inhoud van het bezwaar, dat door de commissie als bijlage bij dit advies gevoegd is.

Het bezwaar voldoet aan de ontvankelijkheidsvereisten, die zijn genoemd in de artikelen 6:5, 6:9, 7:1 en 8:1 van de Algemene wet bestuursrecht. De commissie kan daarom toekomen aan een inhoudelijke beoordeling van het bezwaar.

De commissie heeft op 15 oktober 2024 een hoorzitting gehouden. Bezwaarde heeft daarbij, samen met de heer **5.1.2e** een toelichting op het bezwaar gegeven. Verder is aan de hoorzitting deelgenomen door de heer **5.1.2e** namens het college. Van de hoorzitting is bij wijze van verslag een geluidsopname gemaakt, die op verzoek van bezwaarden op 21 oktober 2024 aan hen is verstrekt.

2. Feitenoverzicht

Op 20 november 2023 heeft het college aan bezwaarden een brief verstuurd waarin het bezwaarden laat weten dat het college heeft geconstateerd dat er achter het perceel van bezwaarden zonder omgevingsvergunning een uitbreiding van hun tuin/het terras (op hoogte) is gerealiseerd. De strook grond waarop/waarboven de uitbreiding is gerealiseerd heeft in het bestemmingsplan **5.1.2e** de bestemming 'Groen' en is in eigendom van de gemeente Groningen. Het college heeft bezwaarden laten weten dat dit in strijd is met artikel 2.1, lid 1 onder a en c van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht. Het college verzoekt bezwaarden om de overtreding te beëindigen voor 1 januari 2024.

Op 19 februari 2024 is door een inspecteur geconstateerd dat de overtreding niet is beëindigd. Het college heeft bezwaarden daarom bij brief van 26 februari 2024 laten weten voornemens te zijn een last onder dwangsom op te leggen, om een einde aan de overtreding te maken. De last is bij besluit van 5 april 2024 definitief aan bezwaarden opgelegd. In de last worden bezwaarden verzocht de situatie in de oude staat te herstellen en de overtreding te beëindigen voor 1 juni 2024.

Het college is (voor zover bij de commissie bekend) nog niet overgegaan tot invordering van de last.

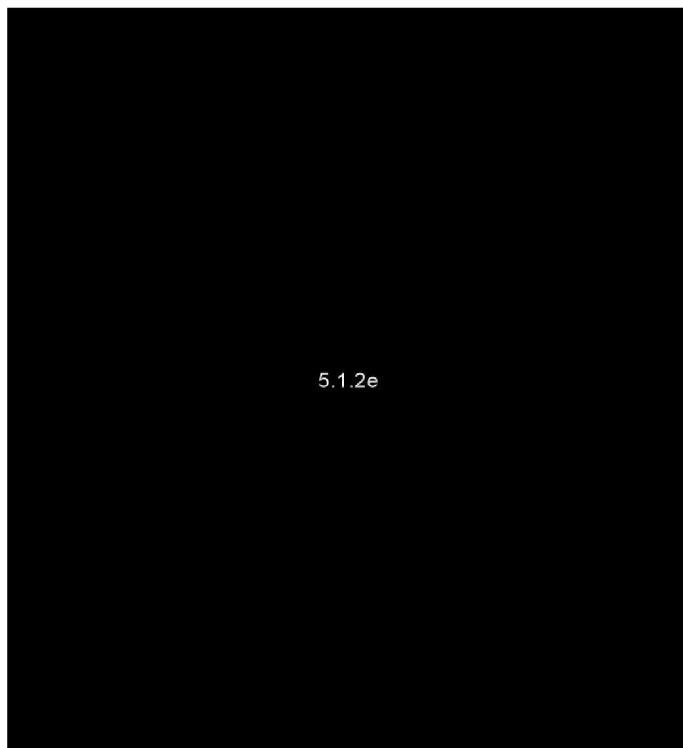
3. Beoordeling van het bezwaar

In een geschil over handhavend optreden moet eerst worden nagegaan of sprake is van een overtreding. Als dat zo is, moet het bevoegd gezag in de regel hiertegen optreden (beginselplicht tot handhaving) tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden, waardoor het bevoegd gezag toch niet handhavend mag optreden. Dat kan aan de orde zijn als de overtreding kan worden gelegaliseerd. Ook kan het zijn dat handhaving onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen. De commissie zal in het navolgende daarom eerst ingaan op de vraag of sprake is van een overtreding op grond van de Omgevingswet. Daarna komt de beginselplicht tot handhaving aan de orde.

Is er sprake van een overtreding?

Bezwaarden zijn eigenaar van de woning op het adres 5.1.2e te Groningen. Achter deze woning ligt een tuin. Achter deze tuin ligt een groenstrook 5.1.2e

5.1.2e Deze groenstrook is in eigendom van de gemeente Groningen (de commissie verwijst ter illustratie naar afbeelding 1).



Afbeelding 1: verbeelding

Bezwaarden hebben toegelicht dat het oude hekwerk steeds verder naar voren zakte. Door werkzaamheden aan de hekken van de directe burens van bezwaarden, was het hek aan de zijanten ook losgeraakt. 5.1.2e

5.1.2e Daarnaast hebben bezwaarden aangegeven dat zij aan het einde van de tuin niet meer konden staan, omdat de grond daar steeds verder naar voren zakte. Om deze redenen voelden bezwaarden zich genooddacht een nieuw hekwerk te plaatsen. Omdat de grond steeds verzakte, hebben bezwaarden gekozen voor een vlonder. Zoals te zien is op de foto's (de commissie verwijst hiervoor naar bijlage 3 en bij dit advies) hebben bezwaarden in hun tuin en op de grond daar direct aangrenzend een terrasvlonder gebouwd. De grond direct grenzend aan het perceel van bezwaarden is in eigendom van de gemeente Groningen en heeft op grond van het bestemmingsplan 5.1.2e (hierna: het bestemmingsplan) de bestemming 'Groen'.

Zoals in het wettelijk kader toegelicht is op onderhavige situatie de Omgevingswet van toepassing. Op grond van artikel 5.1, eerste lid, onder a van de Omgevingswet in samenhang met artikel 32.26 van het Omgevingsplan van de gemeente Groningen (hierna: het omgevingsplan) is voor het verrichten van een omgevingsplanactiviteit een omgevingsvergunning vereist.

De commissie constateert dat het bouwen van de terrasvlonder niet vergunningsvrij is zoals bedoeld in artikel 2.29 Bbl of artikel 32.27 Omgevingsplan.

Voor zover de terrasvlonder in de bestemming 'Groen' staat, overweegt de commissie dat de voor 'Groen' bestemde gronden op grond van het bestemmingsplan bestemd zijn voor groenvoorzieningen, bermen en beplantingen, recreatieve voorzieningen, fiets- en voetpaden, waterlopen en-partijen, nutsvoorzieningen, volkstuinen, parkeerterreinen en additionele voorzieningen. Additionele voorzieningen zijn voorzieningen die een onderdeel vormen van en ondergeschikt zijn aan een bestemming of functie. Ingevolge artikel 9.2.1 van het bestemmingsplan zijn er wat bebouwing betreft uitsluitend bouwwerken, geen gebouw zijnde, toegestaan ten behoeve van de hiervoor genoemde doeleinden. De terrasvlonder van bezwaarden voldoet hier niet aan, waardoor deze zowel in strijd met het omgevingsplan als zonder omgevingsvergunning is gebouwd

De commissie komt op basis van het voorgaande tot de conclusie dat er sprake is van een overtreding, waartegen het college in beginsel moet optreden.

Beginselplicht tot handhaving

Nu vaststaat dat er sprake is van een overtreding is het college bevoegd om handhavend op te treden. Dit is niet slechts een bevoegdheid. In de regel zal het college van deze handhavende bevoegdheid gebruik moeten maken. Deze plicht heet de beginselplicht tot handhaving. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag het bestuursorgaan weigeren dit te doen.¹ Dit kan zich voordoen als concreet zicht op legalisatie bestaat of als handhavend optreden onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen.² De commissie wijst er voor de goede orde op dat de beginselplicht tot handhaven, ook onder de omgevingswet geldt.³

Concreet zicht op legalisatie

Het college heeft toegelicht geen omgevingsvergunning te willen verlenen. Het college heeft in dit kader aangegeven dat het gebruik en de bebouwing in de groenstrook niet wenselijk is aangezien dit tegen de structuurvisie van de wijk ingaat. De structuurvisie gaat uit van bebouwing omringd door of grenzend aan groen. Daarnaast past de terrasvlonder volgens het college niet in het straat- en bebouwingsbeeld. Er ontstaat volgens het college een rommelig beeld aan de achterzijde van het blok woningen. Daarnaast is het groen de scheiding tussen het pad en het bebouwde deel van de wijk, oftewel de groene buffer.

Uit vaste rechtspraak van de Afdeling volgt dat wanneer het college laat weten dat het geen gebruik zal maken van zijn bevoegdheid een afwijkingsvergunning te verlenen, concreet zicht op legalisatie ontbreekt.⁴ De commissie overweegt op grond van het voorgaande dan ook dat er geen sprake is van concreet zicht op legalisering. Dat bezwaarden van mening zijn dat het straat- en bebouwingsbeeld uniformer is geworden, maakt dit niet anders.

¹ Zie bijvoorbeeld ECLI NL RBMNE 2024 718, rechtsoverweging 10.

² Zie bijvoorbeeld ECLI NL RVS.2005 AU1743, rechtsoverweging 2 2

³ Zie bijvoorbeeld ECLI NL RBGEL 2024 5419, rechtsoverweging 8

⁴ Zie bijvoorbeeld ECLI NL RVS 2015 1795, rechtsoverweging 4 1

Handhavend optreden onevenredig?

De commissie overweegt dat bezwaarden met het bouwwerk inbreuk maken op de regels van het omgevingsplan. De commissie is dan ook van oordeel dat het bestreden besluit geschikt en noodzakelijk is om deze inbreuk op de regels van het omgevingsplan, die gelden als wet voor eenieder, ongedaan te maken en de ruimtelijke situatie te herstellen zoals die op grond van die regels moet zijn. Het college heeft in onderhavige geval een zogeheten ‘vriendelijke fase brief’ verzonden waarin het bezwaarden verzoekt de overtreding ongedaan te maken. Het herstel van de met het omgevingsplan strijdige situatie is aldus niet op te lossen door een minder ingrijpende maatregel: deze heeft zich immers reeds bewezen als niet effectief. De commissie is op grond van het voorgaande van oordeel dat handhavend optreden niet onevenredig is.

De commissie is daarnaast niet gebleken dat de nadelige gevolgen van het bestreden besluit voor eiser onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. Daarbij acht de commissie het van belang te wijzen op hetgeen door bezwaarden is aangedragen over de informatie die zij hebben ontvangen over een eventuele bruikleenovereenkomst. Bezwaarden hebben toegelicht dat zij in juli 2022 een verzoek tot bruikleen van de strook gemeentegrond hebben ingediend. De commissie constateert op basis van het dossier dat door een medewerker van de gemeente aangegeven is dat het stukje gemeentegrond alleen in bruikleen kan worden gegeven, middels een bruikleenovereenkomst. De medewerker van de gemeente heeft hierbij aangegeven dat dit gepaard gaat met regels over het gebruik van de grond en dat er geen schuttingen mogen worden geplaatst. Daarbij is eveneens aangegeven dat de gemeente heeft gezien dat dit bij burens wel het geval is, de medewerker van de gemeente heeft aangegeven te kijken naar handhavingsmogelijkheden. In een daaropvolgende mailwisseling heeft de medewerker van de gemeente een gedeelte van de bepalingen van de bruikleenovereenkomst toegestuurd. In artikel 2 van deze bepalingen staat uitdrukkelijk: *“Het is niet toegestaan om bouwwerken, constructies, tanks, hekwerken etc van welke aard en vorm dan ook te (doen) plaatsen op, om of in het gebruikte Evenmin is opslag van materiaal of goederen toegestaan ”*

De commissie is dan ook van oordeel dat het college het algemene belang van naleving van de regels van het omgevingsplan zwaarder mogen laten wegen dan het belang van bezwaarden bij het behoud van de terrasvlonder, voor zover deze binnen de bestemming ‘groen’ – op de grond van de gemeente - staat. Aan de ingrijpendheid van het bestreden besluit voor bezwaarden, doet immers afbreuk dat bezwaarden hebben aangegeven dat zij wisten dat zij de terrasvlonder daar niet mochten bouwen, maar de gok – gelet op de bouwwerken van de burens – toch hebben genomen.

Gelet op het voorgaande is de commissie niet gebleken van bijzondere omstandigheden op basis waarvan het college af had moeten zien van handhaving. Het college was daarom bevoegd handhavend op te treden en de last onder dwangsom op te leggen. Dat bezwaarden hebben aangegeven dat zij het bouwwerk hebben geplaatst vanwege verzakking, burendrag en bescherming van de hond, maakt dit naar het oordeel van de commissie niet anders. Het bouwwerk had immers ook op eigen grond gerealiseerd kunnen worden.

Overige bezwaargronden

Onderhoud van de groenstrook

Bezwaarden hebben aangegeven dat de groenstrook door de gemeente niet wordt onderhouden. Dit ervaren bezwaarden als storend, omdat het gras tot over hun hekwerk groeide en het nodige ongedierte opleverde. De commissie merkt op dat dit geen reden is een illegaal bouwwerk te plaatsen en wijst erop dat bezwaarden hiervoor een 'Melding openbare ruimte' kunnen doen bij de gemeente. Deze melding kan worden gedaan via het volgende webformulier: <https://meldingen.groningen.nl/incident/beschrijf>.

Overweging ten overvloede

Bezwaarden hebben in hun bezwaarschrift de vraag opgeworpen waarom de verplichting tot handhaving alleen geldt bij hun woning en niet bij de andere woningen met een tuin en/of bebouwing op gemeentegrond. Zij doen daarbij een beroep op het gelijkheidsbeginsel.

Huisnummers zonder bruikleenovereenkomst

Het college heeft in het verweerschrift aangegeven dat met de bewoners van de huisnummers **5.1.2e** (voor zover bekend) geen bruikleenovereenkomst is gesloten. Het college heeft aangegeven dat het de handhaving voor deze twee adressen gaat opstarten. Dit is in lijn met de beginselplicht tot handhaving en de commissie is het met het college eens dat er in relatie tot deze adressen, gelijke behandeling van gelijke gevallen plaatsvindt.

(De commissie merkt daarbij op dat zij niet kan beoordelen of er in die gevallen sprake is van bijzondere omstandigheden op basis waarvan het college moet afzien van handhaving.)

Huisnummers met bruikleenovereenkomst

Er zijn echter ook bewoners waarmee de gemeente wel een bruikleenovereenkomst heeft gesloten. Het college heeft tijdens de hoorzitting aangegeven dat het college aan het onderzoeken is of op deze adressen privaatrechtelijke handhaving (van de bepalingen uit de bruikleenovereenkomst) voor de hand ligt.

De commissie overweegt dat het college – gezien het feit dat zij op de hoogte zijn van de meerdere illegale bouwwerken/tuinen – ook in deze gevallen (in beginsel) verplicht is tot handhaving over te gaan. De commissie begrijpt dat het college van plan is ook op deze adressen te handhaven, maar dat het nog niet weet of dit publiekrechtelijk of privaatrechtelijk gaat plaatsvinden. Dat deze keuze nog niet gemaakt is, maakt naar het oordeel van de commissie niet dat er sprake is van ongelijkheid. Het uitgangspunt is immers dat het college wel op alle adressen gaat handhaven (voor zover dit juridisch toelaatbaar is).

De commissie wil in dat kader eveneens het volgende onder de aandacht brengen. De keuze voor privaaf- of publiekrechtelijk handhaven ligt bij het college. Privaatrechtelijke handhaving is mogelijk, mits deze niet stuit op de formule van de onaanvaardbare doorkruising. In het kader van de onaanvaardbare doorkruising is van belang dat de overheid door gebruikmaking van de publiekrechtelijke regeling een vergelijkbaar resultaat kan bereiken als door gebruikmaking van de privaatrechtelijke bevoegdheid. Voor privaatrechtelijk handhaven is geen plaats, als handhaven ook via de last onder dwangsom mogelijk is. De commissie vraagt zich in dit geval af of handhaving via de last onder dwangsom daarom niet ook in de overige gevallen moet worden ingezet, maar laat de beoordeling daarvan uiteraard aan het college over. Daarbij wijst de commissie erop dat privaatrechtelijke handhaving mogelijk nog geruime tijd op zich laat wachten (in verband met de uitgebreide -ook

buiten de grenzen van 5.1.2e inventarisatie waar het college mee bezig is), terwijl bezwaarden hun illegale bouwwerk per direct moeten verwijderen.

5. Advies

De commissie adviseert het college van burgemeester en wethouders om het bestreden besluit, met overneming van bovenstaande motivering, in stand te laten en het bezwaar van bezwaarde ongegrond te verklaren.

De adviescommissie bezwaarschriften,

Voorzitter,

Secretaris,

5.1.2e

BIJLAGE 1

Wettelijk kader

Omgevingswet

Op 1 januari 2024 zijn de Omgevingswet en in de Invoeringswet Omgevingswet in werking getreden. Om te bepalen of het ‘oude recht’ of de Omgevingswet van toepassing is, is bepalend wanneer het voornemen verstuurd is en de last is opgelegd (voor of na 1 januari 2024). In dit geval is het voornemen bekendgemaakt en de last opgelegd na 1 januari 2024. Dit heeft tot gevolg dat de Omgevingswet op onderhavige geschil van toepassing is.¹

Geen bestemmingsplan, maar een omgevingsplan

Vóór 1 januari 2024 hadden gemeenten meerdere bestemmingsplannen voor hun grondgebied. Onder de nieuwe Omgevingswet moet iedere gemeente één omgevingsplan voor haar gehele grondgebied vaststellen.² Vanaf 1 januari 2024 heeft iedere gemeente van rechtswege (automatisch) een omgevingsplan. Dit omgevingsplan bestaat uit een tijdelijk en een nieuw deel. Het tijdelijke deel bestaat uit de (ruimtelijke) regels uit de verschillende vervallen instrumenten, zoals het bestemmingsplan en de rijksregels over activiteiten (de bruidsschat).³ Het nieuwe deel van het omgevingsplan is eerst nog leeg, met uitzondering van eventuele voorbereidingsbesluiten op basis van het overgangsrecht. Deze overgangsfase duurt tot eind 2031.

Artikel 5.1

1. Het is verboden zonder omgevingsvergunning de volgende activiteiten te verrichten:

a. een omgevingsplanactiviteit

(...)

Omgevingsplanactiviteit: activiteit inhoudende:

- a. een activiteit waarvoor in het omgevingsplan is bepaald dat het is verboden deze zonder omgevingsvergunning te verrichten en die niet in strijd is met het omgevingsplan,
- b. een activiteit waarvoor in het omgevingsplan is bepaald dat het is verboden deze zonder omgevingsvergunning te verrichten en die in strijd is met het omgevingsplan, of
- c. een andere activiteit die in strijd is met het omgevingsplan.⁴

Als sprake is van de hierboven beschreven situatie onder b of c, dan is sprake van een *buitenplanse omgevingsplanactiviteit*.⁴

Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl)

Artikel 2.29

De regels met betrekking tot bouwwerken staan in het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl). Voor een aantal in het Bbl aangewezen bouwactiviteiten van of bij een woning is nooit een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit nodig. De bouwactiviteiten waar geen omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit voor nodig zijn, staan in artikel 2.29 Bbl. De commissie schrijft dit artikel niet geheel uit, in verband met de lengte daarvan.

¹ Zie voor uitleg over het overgangsrecht ECLI NL RVS 2024 2645, rechtsoverweging 14 en verder

² Dit volgt uit artikel 2.4 Omgevingswet

³ Zie hiervoor artikel 22.1 aanhef en onder a Omgevingswet in samenhang met artikel 4.6, eerste lid, onder a Invoeringswet Omgevingswet

⁴ Zie voor de vindplaats van deze definitie bijlage I bij artikel 1.1 van de Omgevingswet

Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl)

Artikel 8.0

1. Voor zover een aanvraag om een omgevingsvergunning betrekking heeft op een omgevingsplanactiviteit, wordt, als het gaat om een activiteit waarvoor in het omgevingsplan is bepaald dat het is verboden deze zonder omgevingsvergunning te verrichten, de omgevingsvergunning verleend als de activiteit niet in strijd is met de regels die in het omgevingsplan zijn gesteld over het verlenen van de omgevingsvergunning.
2. Voor zover een aanvraag om een omgevingsvergunning betrekking heeft op een buitenplanse omgevingsplanactiviteit, wordt de omgevingsvergunning alleen verleend met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties.

Omgevingsplan gemeente Groningen

Artikel 32.26

De omgevingsplanactiviteit voor bouwwerken is ook vergunningplichtig op grond van artikel 32.26 Omgevingsplan van de gemeente Groningen

Artikel 32.27

In artikel 32.27 van het omgevingsplan is een lijst met gevallen opgenomen waarin geen vergunningplicht geldt.

Bestemmingsplan 5.1.2e

Artikel 7

De voor 'groen' aangewezen gronden zijn bestemd voor:

- a. groenvoorzieningen;
- b. bermen en beplantingen;
- c. recreatieve voorzieningen;
- d. fiets- en voetpaden;
- e. waterlopen en -partijen;
- f. nutsvoorzieningen, ter plaatse van de aanduiding 'nutsvoorziening';
- g. volkstuinen, ter plaatse van de aanduiding 'volkstuin';
- h. een parkeerterrein, ter plaatse van de aanduiding 'parkeerterrein';
- i. additionele voorzieningen.

Additionele voorzieningen zijn op grond van artikel 118 van het bestemmingsplan voorzieningen, die een onderdeel vormen van en ondergeschikt zijn aan een bestemming of functie

Artikel 7.2.1

- a. Er zijn wat bebouwing betreft uitsluitend bouwwerken, geen gebouw zijnde, toegestaan ten behoeve van de in lid 7.1 genoemde doeleinden.
(...)

Gemeentewet

Artikel 125

1. Het gemeentebestuur is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang.
2. De bevoegdheid tot oplegging van een last onder bestuursdwang wordt uitgeoefend door het college, indien de last dient tot handhaving van regels welke het gemeentebestuur uitvoert.
- 3 (...)

Algemene wet bestuursrecht

Artikel 5:32

1. Een bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen, kan in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom opleggen.
2. Voor een last onder dwangsom wordt niet gekozen, indien het belang dat het betrokken voorschrift beoogt te beschermen, zich daartegen verzet.

Artikel 5:31d

Onder de last onder dwangsom wordt verstaan, de herstelsanctie, inhoudende:

- a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en*
- b. de verplichting tot betaling van een geldsom indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.”*

Artikel 5:2

1. In deze wet wordt verstaan onder:
 - a. Herstelsanctie: een bestuurlijke sanctie die strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding.

Artikel 5:39

1. Het bezwaar, beroep of hoger beroep tegen de last onder dwangsom heeft mede betrekking op een beschikking die strekt tot invordering van de dwangsom, voor zover de belanghebbende deze beschikking betwist.
2. De bestuursrechter kan de beslissing op het beroep of hoger beroep tegen de beschikking tot invordering echter verwijzen naar een ander orgaan, indien behandeling door dit orgaan gewenst is.
3. In beroep of hoger beroep legt de belanghebbende zo mogelijk een afschrift over van de beschikking die hij betwist.
4. Het eerste tot en met het derde lid zijn van overeenkomstige toepassing op een verzoek om voorlopige voorziening.

BIJLAGE 2

Pagina's zijn geweigerd

13 - 24

buiten verzoek

5.1.2e