

ECLI:NL:RBLIM:2023:5996

Instantie	Rechtbank Limburg
Datum uitspraak	10-10-2023
Datum publicatie	15-12-2023
Zaaknummer	ROE 20/2357
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Verweerder heeft het bezwaar van eiser tegen zijn besluit om niet handhavend op te treden ten aanzien van de derde-partij ongegrond verklaard. Verweerder vindt de overtredingen gering en handhavend onevenredig voor de derde-partij. Niet is geschil is dat er sprake is van overtreding van de aan de derde-partij verleende omgevingsvergunning. Verweerder was dus bevoegd handhavend op te treden. Van concreet zich op legalisatie is geen sprake. Vast is komen te staan - op basis van een STAB-verslag - dat een aantal van de door eiser gestelde gevolgen zich niet voordoet. Op dat punt deugt het bestreden besluit. Dat is niet het geval voor de omvang van de overtredingen. Die zijn (achteraf obv STAB-verslag) groter dan door verweerder aangenomen en volgens de rechtbank groot genoeg om in beginsel wel handhavend op te treden. Strijd met motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel. Volgt vernietiging van het bestreden besluit. Geen reden om rechtsgevolgen in stand te laten of anderszins het geschil finaal te beslechten. Verweerder heeft meerdere opties: andere / nieuwe belangenafweging en / of legalisatie.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK limburg

Zittingsplaats Roermond

Bestuursrecht

zaaknummer: ROE 20 / 2357

uitspraak van de enkelvoudige kamer van 10 oktober 2023 in de zaak tussen

[eiser] , te [woonplaats] , eiser

(gemachtigden: mr. L.C.G. Hoenselaar-Bots en mr. C.J.M. Weebers),

en

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Weert, verweerder

(gemachtigden: G.J.F.M. Vosdellen, R.J.M. Janssen en M. Soubai).

Als derde-partij heeft aan het geding deelgenomen: BoKy B.V., te Weert

(gemachtigde: mr. D.E.M.P.J. Reijnart).

Procesverloop

Bij besluit van 27 augustus 2019 (het primaire besluit) heeft verweerder het handhavingsverzoek van eiser ten opzichte van de derde-partij afgewezen.

Bij besluit van 31 juli 2020 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eiser tegen het primaire besluit gegrond verklaard en het primaire besluit met verbetering van de motivering in stand gelaten.

Eiser heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 30 juni 2022. Eiser is verschenen met zijn echtgenote en zoon, bijgestaan door zijn gemachtigde mr. L.C.G. Hoenselaar-Bots en [naam 1] van Dekra Experts (hierna: Dekra). Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door G.J.F.M. Vosdellen en R.J.M. Janssen. De derde-partij is vertegenwoordigd door [naam 2] en zijn echtgenote, bijgestaan door de gemachtigde.

Het onderzoek ter zitting is aangehouden omdat de rechtbank de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (hierna: STAB) verzocht heeft een deskundigenadvies uit te brengen (artikel 8:47 van de Algemene wet bestuursrecht, Awb)). Op 8 december 2022 heeft STAB het gevraagde verslag aan de rechtbank toegezonden.

Eiser heeft (daarop) nog gereageerd.

Het nader onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 25 april 2023. Eiser is verschenen met zijn echtgenote en zoon en bijgestaan door zijn gemachtigde mr. C.J.M. Weebers. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door M. Soubai en R.J.M. Janssen.

De derde-partij is vertegenwoordigd door [naam 3] , bijgestaan door de gemachtigde. Namens STAB (Kode Consult) was [naam 4] aanwezig.

Overwegingen

Feiten en omstandigheden

1. Eiser is eigenaar van het bedrijf [naam bv] , gevestigd aan de [adres 1] te [vestigingsplaats] . Op 16 juli 2019 heeft hij verweerder verzocht handhavend op te treden ten aanzien van bouwwerkzaamheden door de derde-partij op het perceel [adres 2] . Los dat hij daardoor schade lijdt en dat er sprake is van een inbreuk op zijn eigendomsrecht vindt hij dat er afgeweken wordt van de daarvoor op 6 maart 2019 verleende omgevingsvergunning, omdat het te bouwen bedrijfspand volledig vrijstaand van zijn bedrijfspand moet worden gebouwd en de perceelsgrens wordt overschreden.

1.1. De omgevingsvergunning van 6 maart 2019 betreft een wijziging van de op

4 december 2018 aan de derde-partij verleende omgevingsvergunning. Die wijziging voorziet erin dat aan de voorzijde (linkerkant) het bedrijfsgebouw ongeveer 2,5 meter (m) vanuit de perceelsgrens wordt teruggeplaatst. Aan de rechtervoorzijde is voorzien in een afstand van ongeveer 0,25 m. Hierdoor ontstaat vanuit het pand [adres 1] een (schuine) zichtlijn in oostelijke richting. Deze afstanden zijn vastgelegd in artikel 6 van de door eiser en de derde-partij gesloten vaststellingsovereenkomst (mediation) van 16 februari 2019.

Besluitvorming

2. Verweerder heeft in het primaire besluit het verzoek van eiser om handhavend op te treden afgewezen. Hierin staat - samengevat weergegeven - het volgende.

Een toezichthouder van de gemeente heeft op 11 juli 2019 ter plaatse van [adres 2] een onderzoek ingesteld naar aanleiding van een melding / klacht van eiser dat het daar nieuw te bouwen pand de fundering van zijn pand zou raken en hij daardoor vreest voor trillingen en scheuren in zijn bedrijfspand. De toezichthouder heeft geconstateerd dat een gedeelte van het pand met ongeveer 5 centimeter (cm) richting de perceelsgrens van het pand van eiser is opgeschoven en er daardoor sprake is van overtreding van de verleende omgevingsvergunning. De toezichthouder heeft geconstateerd dat de funderingen elkaar niet raken. Op een drietal plaatsen is gemeten dat tussen de funderingen ongeveer 7,5 / 8 cm ruimte aanwezig is. Naar aanleiding van het handhavingsverzoek heeft een toezichthouder van de gemeente op 22 juli 2020 geconstateerd dat de betonplint van het bedrijfspand aan de [adres 2] hoger is dan de betonplint op het perceel gelegen aan de [adres 1] . Daardoor raakt de betonplint van het perceel aan de [adres 2] de waterslag, die ongeveer 3 cm over de betonplint op het perceel aan de [adres 1] steekt. De derde-partij heeft het gedeelte van de betonplint van de [adres 2] dat de waterslag van [adres 1] raakt schuin laten afzagen en een eigen waterslag laten aanbrengen. Die loopt tot aan de erfgrans. Daardoor is er volgens de toezichthouder geen contact tussen de twee bedrijfsgebouwen. Nu er geen sprake is van het elkaar raken van de funderingen of de betonplinten is er van enig contactgeluid geen sprake en hoeft er niet te worden voldaan aan het Bouwbesluit 2012. De afwijking van de omgevingsvergunning betreft volgens verweerder een afstand van ongeveer 5 cm richting de erfgrans maar die wordt niet overschreden. Van een inbreuk op het eigendomsrecht is dus geen sprake. Gezien de geringe afwijking en het feit dat de derde-partij voortvarend bezig is met de bouwwerkzaamheden en ter plaatse van de zijdelingse perceelsgrens het bedrijfsgebouw al behoorlijk is voltooid en de derde-partij een significant bedrag zou kwijt zijn om die (geringe) afwijking van de omgevingsvergunning op te heffen ziet verweerder van handhaving af: niet gebleken is dat de belangen van eiser hierdoor worden geschaad en van enige reële hinder als gevolg van de overtreding is volgens verweerder geen sprake. Hierbij wordt nog opgemerkt dat verweerder desnoods bereid is om de overtreding te legaliseren.

3. In het bestreden besluit heeft verweerder het bezwaar van eiser tegen het primaire besluit gegrond verklaard met een verbetering van de motivering. Hierin staat - samengevat weergegeven - het volgende.

Op basis van een in opdracht van verweerder ingesteld onderzoek door [naam 5] (rapportage van 20 juli 2020) stelt hij zich op het standpunt dat de funderingen van [adres 1] en [adres 2] en ook de opgaande wanden van beide bedrijfspanden niet tegen elkaar zijn gebouwd. Voor zover er sprake is van contact is dat niet constructief. Wat het overschrijden van de perceelsgrens betreft verwijst verweerder naar een in opdracht van hem door Geomij BV (hierna: Geomij) verricht onderzoek (rapportage van 28 juli 2020), dat de eerdere bevindingen van het Kadaster (van 15 oktober 2019) bevestigt. Verweerder gaat uit van een afstand van ongeveer 14 cm. Ten aanzien van de scheurvorming in de vloer van [adres 1] verwijst verweerder naar de reeds genoemde rapportage van [naam 5] waaruit volgt dat de oorzaak daarvan niet kan worden vastgesteld / de scheurvorming niet door de bouwwerkzaamheden op het perceel [adres 2] is ontstaan. Verweerder vindt de overschrijding van de perceelsgrens - het gaat volgens hem om ongeveer 2,76 vierkante meter (m²) beperkt in het licht van de grootte van het totale perceel en van de oppervlakte van het bedrijfsgebouw. Die afwijking is met het blote oog niet of nauwelijks in het vrije veld waarneembaar. Verplaatsing van het gebouw zou ingrijpende gevolgen voor de derde-partij hebben en deze zou een significant bedrag kwijt zijn om de (geringe) afwijking op te heffen. Van de door eiser gestelde verkeersonveilige situatie is geen sprake en niet is gebleken dat in afwijking van de verleende omgevingsvergunning gespiegeld is gebouwd. Omdat niet gebleken is dat door de geringe afwijking van de omgevingsvergunning de belangen van eiser worden geschaad en er als gevolg van de overtreding van enige hinder voor hem geen sprake is, concludeert verweerder na afweging van alle belangen dat handhaving onevenredig is.

Standpunten van partijen

4. Eiser heeft in beroep tegen het bestreden besluit - samengevat weergegeven - het volgende aangevoerd.

De panden raken elkaar. Dit blijkt ook uit het in bezwaar overlegde rapport van [naam 6] (hierna: [naam 6]) (van 16 oktober 2019). Voor een reactie op het rapport van [naam 5] verwijst eiser naar een rapportage van Dekra (van 23 september 2020) waaruit volgt dat niet uit te sluiten is dat er sprake is van contactbruggen tussen de funderingsstroken. Nu vaststaat dat er sprake is van contact tussen de panden van eiser en de derde-partij worden er (structureel) geluid en trillingen waargenomen door eiser afkomstig van het naastgelegen pand. Hij ervaart dus los van de inbreuk op zijn eigendomsrecht forse hinder van de overtreding. De belangen van de derde-partij mogen dus niet prevaleren. Volgens eiser staat vast dat er sprake is van overschrijding van de eigendomsgrens en verwijst daarbij naar het onderzoek van het Kadaster. Bovendien laat het bestemmingsplan die overschrijding niet toe. Ook aan de voorkant is er een afwijking. Het bedrijfspand is daar niet 2,5 m maar ongeveer 2 m uit de perceelsgrens opgericht. Verweerder heeft nagelaten aan te geven waarom die strijdigheid niet leidt tot handhavend optreden. Belangen van verkeersveiligheid, het algemeen belang en de belangen van eiser dienen hierbij betrokken te worden. Eiser vindt voorts dat de panden elkaar op geen enkel punt mogen raken en verwijst voor het gespiegeld bouwen naar de rapportage van Dekra. Nu vaststaat dat de erfgrans is overschreden (of dit nu de door het Kadaster gestelde 30 centimeter of met 14 cm is, dat de panden elkaar raken (constructief of niet), dat aan de voorzijde slechts 2 m uit de perceelsgrens is gebouwd en dat de ruimte tussen de panden is gespiegeld en er door de afwijkingen geen onderhoud meer kan plaatsvinden tussen de panden, had verweerder niet van handhaving mogen afzien. Dat geldt te meer nu verweerder eerder had kunnen en moeten ingrijpen en er sprake is van bewust overtreden. De ingrijpende gevolgen voor de derde-partij zijn onvoldoende voor het afzien van handhaving en er dient altijd een belangenafweging plaats te vinden. Eiser verwijst naar twee uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling).¹ De belangen van eiser zijn onvoldoende meegewogen bij het bestreden besluit en ook het algemeen belang. Daarom is er sprake van strijd met het motiveringbeginsel en strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel. In het licht van het vorenstaande moet het beroep gegrond worden verklaard en wordt verzocht het bestreden besluit in te trekken en de kosten van de beroepsprocedure te vergoeden alsmede de door eiser gemaakte deskundigenkosten.

4.1. De derde-partij heeft op het beroep van eiser - samengevat weergegeven - als volgt gereageerd.

Ten aanzien de door eiser gestelde schade en het elkaar raken van de panden vindt de derde-partij dat het rapport van [naam 6] niet als bewijs kan worden ingebracht. Het is partijdig omdat de derde-partij en de aannemer daar niet bij zijn betrokken. Los daarvan is dit rapport gebaseerd op aannames en op geen enkele wijze wordt vastgesteld dat eventuele schade het gevolg is van de werkzaamheden door de derde-partij. Ook is niet aangetoond dat de funderingen tegen elkaar komen. [naam 5] heeft juist geconstateerd dat er nog een zandlaag tussen de funderingen zit en de ruimte daartussen varieert. De stelling van [naam 6] dat het goed mogelijk is dat trillingen en geluid doorgegeven vanuit het pand van de derde-partij aan het pand van eiser is volledig gebaseerd op een aanname. Uit het rapport van [naam 5] blijkt dat, ondanks enkele contactbruggen, de wandconstructies niet tegen elkaar zijn gebouwd. Aan de achterkant is een beperkte contactbrug / kitnaad aanwezig maar dat levert geen constructieve verbindingen op. De derde-partij vindt dat ook Dekra tot dezelfde conclusie komt. Op p. 4 van de rapportage (van 23 september 2020) is aangegeven dat er plaatselijk sprake is van een relatief lange contactbrug. Hierdoor kan echter niet gesteld (zie ook p. 5) worden dat de panden constructief aan elkaar zijn verbonden. Ook dit rapport is tot stand gekomen zonder enig overleg. Dat is wel het geval bij het rapport van [naam 5]. De gestelde forse hinder door geluid en trillingen is niet aangetoond los van het feit dat de bedrijfsvoering van de derde-partij zo is ingericht dat daarvan überhaupt geen trillingen en geluid kan worden waargenomen bij de burens. Van het doelbewust verbloemen door de derde-partij van de ligging van de fundering door hak- en breekwerk is geen sprake.

Ten aanzien van de kadastrale grens stelt de derde-partij zich op het standpunt dat haar bedrijfsgebouw gedeeltelijk op het perceel van eiser is gebouwd. Verwezen wordt naar de door haar ingebrachte (ongedateerde) rapportage van [naam 7] (met de aannemer) en zij trekt de door het Kadaster uitgevoerde grenscorrectie in twijfel. Er zou nieuw onderzoek moeten plaatsvinden.

De derde-partij vindt dat ze haar afspraken in de vaststellingsovereenkomst is nagekomen. Dat de afstand aan de voorkant niet exact 2,5 m is doet daar niet aan af. Eiser komt in afwijking van de vaststellingsovereenkomst ten onrechte terug op de verkeersveiligheid. Overigens is van een verkeersonveilige situatie niet gebleken.

Niet gebleken is dat in afwijking van de omgevingsvergunning gespiegeld is gebouwd. Hetgeen Dekra in de vermelde rapportage daarover heeft gesteld volgt de derde-partij niet.

Nu vaststaat dat de gebouwen elkaar niet (constructief) raken en als er al uit wordt gegaan van de door Geomij aangenomen overschrijding van de perceelsgrens dan gaat het hier om een geringe afwijking die niet met het blote oog in het vrije veld waarneembaar is: de belangen van eiser zijn niet geschaad door die overschrijding. De verplaatsing heeft wel ingrijpende gevolgen. Het bedrijfspand van de derde-partij zou moeten worden afgebroken en opnieuw gebouwd. De bestaande fundering, de betonnen vloer (met vloerverwarming), de gevels en de kolommen moeten dan volledig worden verwijderd. Dan is de derde-partij een significant bedrag kwijt, gedacht wordt aan zeker 100.000,00. Afbraak zal ook leiden tot stagnatie van de bedrijfsvoering. Voorts geldt o.a. dat er sprake is van een interpretatieverschil tussen de metingen van het Kadaster, Geomij en [naam 7]: er bestond geen enkele aanwijzing dat er over de perceelsgrens werd gebouwd; ter plekke is direct door de aannemer en de gemeente onderzoek verricht over het raken van de panden.

Dat er geen onderhoud zou kunnen plaatsvinden wordt betwist / is niet steekhoudend. Ook indien het pand volledig op het perceel van de derde-partij was geplaatst stonden de panden dicht tegen elkaar aan en dat had het onderhoud niet anders gemaakt. Voorts zijn er in de vaststellingsovereenkomst afspraken gemaakt over de plaatsing van profielen om te voorkomen dat er bladresten of rommel tussen de panden komt. Door toedoen van eiser zijn die nog niet geplaatst. Uit de vaststellingsovereenkomst blijkt niet dat er een ruimte van

30 cm tussen de bedrijfsgebouwen dient te zijn. Dat er door de derde-partij bewust overtredingen zouden zijn begaan wordt betwist en blijkt nergens uit. Dat partijen van mening verschillen over de vraag of de panden elkaar raken en er sprake is van een overschrijding van de perceelsgrens maakt niet dat de derde-partij ten nadele van eiser heeft gehandeld. Voornoemde omstandigheden maken dat sprake is van onevenredigheid waardoor moet worden afgezien van handhaving.

Verweerder heeft - samengevat weergegeven - als volgt gereageerd op de standpunten van eiser en de derde-partij. Hij verwijst in het verweerschrift naar het rapport van [naam 5] (van 20 juli 2020). Hieruit volgt - dat is ook het standpunt van Dekra (rapportage van 23 september 2020) - dat er geen constructieve verbindingen zijn. Verweerder haalt een aantal passages uit het rapport van [naam 5] aan, die dat onderbouwen. Omdat die constructieve verbindingen er niet zijn, kan niet geconcludeerd worden dat geluid- en trillinghinder valt toe te schrijven aan het pand van eiser. Van de kant van eiser zijn geen onderzoeken overgelegd waaruit blijkt dat de hinder door het (gebruik van het) pand van de derde-partij wordt veroorzaakt.

Ten aanzien van de overschrijding van de erfgrens volgt verweerder Geomij en niet het Kadaster (waar eiser vanuit gaat) en [naam 7] (waar de derde-partij bij aansluit). Wat de overtreding van het bestemmingsplan betreft, verwijst verweerder naar de geringe afwijking van 2,76 m² en is hij desnoods bereid deze geringe afwijking te legaliseren. Ook bij de voorgevel gaat het om een minimale afwijking. Daarbij is van belang dat de omgevingsvergunning van 4 december 2018 toestond dat het bedrijfspand daar tot aan de perceelsgrens werd gebouwd. Dat was niet in strijd met het bestemmingsplan. Uiteindelijk is na mediation tussen partijen, waarbij verweerder niet betrokken was, afgesproken dat de voorgevel gedeeltelijk naar achteren zou worden geplaatst. Er is volgens verweerder geen sprake van een verkeersonveilige situatie, maar zekerheidshalve is de situatie voorgelegd aan een verkeerskundige van verweerder die dat heeft bevestigd.

Verweerder volgt eiser niet waar die stelt dat na realisatie van [adres 2] de grootste afstand tussen de panden zich aan de voorkant bevindt en de kleinste afstand tussen de panden zich aan de achterkant bevindt terwijl uit de tekeningen zou blijken dat dat andersom is. Verweerder volgt [naam 5] : uit onderzoek is geconstateerd dat de ruimte tussen de panden aan de voorkant 25-30 millimeter (mm) bedraagt en 65-70 mm (aan de achterzijde). Verweerder blijft bij zijn standpunt dat handhaving onevenredig is. Niet is komen vast te staan dat de panden elkaar raken. Het Bouwbesluit 2012 inzake contactgeluid is daarom niet van toepassing en niet is komen vast te staan dat geluid- en trillinghinder valt toe te schrijven aan het bedrijfspand van de derde-partij. Wel staat vast dat de perceelsgrens enigszins is overschreden (0,46% van de oppervlakte van het bedrijfspand) maar dat leidt niet tot een onevenredige aantasting van de belangen van eiser als eigenaar / ondernemer. Dat is wel het geval als het pand van de derde-partij verplaatst moet worden. Dat is een bijzondere omstandigheid om af te zien van handhaving. Verweerder vindt dat de door eiser genoemde uitspraken van de Afdeling hier niet opgaan. Verweerder heeft in deze zaak alle feiten en omstandigheden in aanmerking genomen en / of laten onderzoeken en is vervolgens de belangen van beide partijen gaan afwegen: het bedrijfspand is vergund maar bij de uitvoering is een klein percentage van de oppervlakte van het gebouw over de perceelsgrens gerealiseerd.

4.3. De derde-partij heeft bij schrijven van 17 februari 2021 het civiele vonnis overgelegd van deze rechtbank van 10 februari 2021 en verzocht hiervan bij de nadere beoordeling kennis te nemen.²

4.4. In een aanvulling op zijn eerder beroepschrift heeft eiser bij schrijven van 17 juni 2021 een nader rapport van Dekra (van 14 april 2022) overgelegd waarin ook een geluidmeting is opgenomen van QuattroExpertise (van 1 november 2021). De conclusie van dit rapport van Dekra is dat [adres 2] tegen [adres 1] gebouwd is: hierdoor is er geluidoverdracht tussen de panden wat voor hinder zorgt bij eiser. Herstel is mogelijk na afbraak en verplaatsing van [adres 2] . De conclusie van QuattroExpertise is dat er tijdens de door eiser genoteerde periodes geluidniveaus zijn geregistreerd in het laagfrequente spectrum die kunnen leiden tot hinder, met name op kantoorplekken.

Eerste zitting

5. De standpunten van partijen zijn besproken op de zitting. Verweerder heeft aangegeven dat als het Kadaster wordt gevolgd - dat heeft de civiele rechter gedaan³ - de overschrijding van de erfgrens groter is. Of dat dan 2,5 m² of 5 m² is, maakt volgens verweerder niet zo veel uit en de rechtbank zou het beroep eventueel gegrond kunnen verklaren met in stand lating van de rechtsgevolgen en een proceskostenveroordeling. Ten aanzien van de onevenredigheid is door eiser gezegd dat het om een cumulatie van afwijkingen gaat en dat verweerder in het voortraject eerder had kunnen handelen.

Tussen partijen is afgesproken dat de rechtbank STAB zal inschakelen.

STAB-verslag

6. In de brief van de rechtbank van 28 juli 2022 aan STAB is, voor zover van belang, het volgende vermeld: De rechtbank verzoekt u advies uit te brengen over de verschillende rapporten / controles en de vraag te beantwoorden aan welk rapport het meeste gewicht behoort toe te komen. Tevens verzoekt de rechtbank u vast te stellen of er een constructieve verbinding tussen beide gebouwen (in de fundering) bestaat, zo ja, in welke omvang (lengte en oppervlakte) en of dit kan leiden tot (de gestelde) scheurvorming en geluidhinder (en in welke mate). Daarnaast gelieve u advies uit te brengen over de vraag in welke omvang bij de bouw van het bedrijfspand door Boky B.V. is afgeweken van de daarvoor verleende vergunning.

In voormelde brief is STAB gevraagd partijen de gelegenheid te geven op het conceptrapport te reageren en in het definitieve rapport over die inbreng standpunten in te nemen.

Op het conceptrapport van 14 november 2022 hebben alle partijen gereageerd. Verweerder en de derde-partij hebben laten weten geen op- en aanmerkingen te hebben. Eiser heeft inhoudelijk gereageerd en STAB heeft daarop weer een reactie gegeven: zie de Appendix bij het STAB-verslag.

STAB heeft op 8 december 2022 definitief verslag uitgebracht. STAB heeft Geobalans Landmeetkunde (hierna: Geobalans) ingeschakeld voor een kadastrale grensreconstructie (notitie 20 oktober 2022) en Kode Consult voor de beoordeling van de bouwtechnische aspecten (notitie 9 november 2022).

Ten aanzien van de (constructieve) verbinding tussen de gebouwen en scheurvorming van de vloer

- 6.1. Kode Consult geeft aan dat geen eenduidig antwoord kan worden gegeven op de vraag van de rechtbank aan welk rapport het meest gewicht behoort toe te komen: geen van de rapportages geeft een volledig en correct beeld van de situatie ten aanzien van de aansluiting tussen de panden [adres 1] en [adres 2]. Kode Consult stelt dat op basis van de stukken in het procesdossier en de inspectie op locatie wel een redelijk compleet en betrouwbaar beeld van de situatie gevormd kan worden. Kort gezegd: er is geen sprake van een constructieve verbinding tussen de twee panden. Het contact tussen de fundering van het pand van de derde-partij en de betonplint van het pand van eiser en tussen de waterslag van het pand van eiser en de betonplint van het pand van de derde-partij is dermate gering in omvang dat dit niet is aan te merken als een constructieve verbinding tussen beide gebouwen. Datzelfde geldt voor de vulmortel onder de betonplint van het pand van de derde-partij dat plaatselijk het pand van eiser raakt. Daaruit volgt dat de scheurvorming in de vloer van het pand van eiser niet herleid kan worden tot constructieve verbindingen tussen de panden nu deze ontbreken en ook anderszins is die scheurvorming niet te herleiden tot de bouw van het pand van de derde-partij. Zie p. 10 STAB-verslag / p. 29-32 Deeladvies Kode Consult). Op basis van het scheurpatroon zijn de scheuren primair te herleiden tot (gebruikelijke) krimp van de betonvloer. Een substantieel deel van de scheurvorming was al aanwezig voor aanvang van de bouw van het pand van de derde-partij (zie Appendix p. 21 STAB-verslag).

Ten aanzien van geluid- en trillingoverdracht

- 6.2. STAB constateert dat de aanwezigheid van enkele contactpunten tussen [adres 2] en [adres 1] zou kunnen leiden tot geluid- en trillingoverdracht tussen beide panden. Ten aanzien van het onderzoek van QuattroExpertise maakt STAB een aantal kanttekeningen (p. 11 e.v. STAB-verslag). De door QuattroExpertise genoemde referentiecurve is bedoeld om mogelijke hinder van laagfrequent geluid te beoordelen bij woningen en niet bij bedrijfspanden. Voorts valt op dat QuattroExpertise gesteld heeft dat hinder mogelijk kan optreden op kantoorplekken maar dat de meetopstellingen in het magazijn en in de winkel van eiser waren geplaatst. Voorts is QuattroExpertise op geen enkele wijze ingegaan op de bron van het geluid: eiser heeft aangegeven dat het geluid afkomstig is van de derde-partij maar dat is in het meetrapport niet verder onderbouwd. Bij het onderzoek ter plaatse (p. 12 van het STAB-

verslag) zijn, na inschakeling van de twee droogkamers in het pand van de derde-partij, door STAB binnen in het pand geen trillingen ondervonden en is geconstateerd dat die buiten niet hoorbaar zijn. Buiten is wel langdurig hoorbaar laagfrequent geluid waargenomen volgens STAB afkomstig van de meelfabriek. Dat zou, afhankelijk van windrichting e.d., ook af en toe hinder kunnen veroorzaken bij het pand van eiser.

Ten aanzien van de overschrijding van de erfgrens

- 6.3. STAB concludeert (p. 13 e.v. STAB-verslag) naar aanleiding van het onderzoek van Geobalans dat wat betreft het vaststellen van de overschrijding van de erfgrens tussen het pand van eiser en de derde-partij het meeste gewicht behoort toe te komen aan de reconstructie van het Kadaster van 15 oktober 2019. De afwijking van 1 cm tussen meetpunt 40 van Geobalans en KAD33 van het Kadaster (zie p. 2 Deeladvies Geobalans) is verwaarloosbaar.

Ten aanzien van de afwijking van de omgevingsvergunning

- 6.4. Volgens STAB bedraagt op de bouwtekening B-01 van de omgevingsvergunning de afstand aan de zijkant tussen het pand van eiser en het pand van de derde-partij aan de voorzijde circa 10 cm en aan de achterzijde circa 40 cm. Bij het onderzoek ter plaatse is na meting door Geobalans gebleken dat de werkelijke afstand tussen de betonplinten van beide panden aan de voorzijde circa 7 cm bedraagt en aan de achterzijde circa 2 cm. Dat verklaart dan ook de noodzakelijk gebleken aanpassing van de waterslag van het pand van de derde-partij. Zie p. 15 e.v. STAB-verslag.

- 6.4.1. Volgens STAB bedraagt op de bouwtekening B-01 van de omgevingsvergunning de afstand aan de straatkant tussen de voorgevel van het pand van de derde-partij aan de westzijde (dus ter hoogte van het perceel van eiser) tot aan de daarop aangegeven perceelsgrens circa 260 cm. Aan de oostzijde bedraagt de afstand tussen de voorgevel van het pand van de derde-partij en de perceelsgrens circa 35 cm. Uit de reconstructie van Geobalans blijkt dat het om respectievelijk 221 cm en 8 cm gaat.

Brief van eiser

7. Eiser heeft bij brief aan de rechtbank van 17 februari 2022 - samengevat weergegeven - nog het volgende gesteld. Hij vindt dat als de gemeente Weert tijdig (in juli 2019) en juist had gehandeld de overtredingen ten opzichte van de verleende omgevingsvergunning nog relatief eenvoudig aangepast hadden kunnen worden. Het was duidelijk dat er sprake was van een overbouw van meer dan 32 cm. Eiser heeft de rechtbank moeten verzoeken om te besluiten op het bezwaar: de gemeente Weert heeft volledig in haar primaire taak om handhavend op te treden verzaakt. Eiser heeft zelf het initiatief genomen om aan te tonen dat de beide gebouwen massief aan elkaar vastzitten. De uiteenlopende stellingen van de aannemer van beide gebouwen zijn uitgebreid onderzocht en hiervan bleek niets waar te zijn. Eiser heeft een groot gat in de muur / vloer laten maken en hij verwijst naar fotos die STAB zo nog niet heeft gezien. De beton van de nieuwbouw zit vast tegen zijn pand gestort / de panden zitten vast tegen elkaar aan maar hier is geen sprake van het woordje constructief zoals opgenomen in de onderzoeksvragen aan STAB. Samenvattend vraagt hij zich af wat hij anders had kunnen doen om niet in deze situatie terecht te komen. De derde-partij had zich aan de vergunning moeten houden en als de gemeente Weert tijdig en op de juiste wijze had gehandhaafd waren deze problemen er nooit geweest.

Nadere zitting

8. Zoals aangegeven onder Procesverloop heeft er nog een nadere zitting plaatsgevonden. Die zitting stond vooral in het teken van de bevindingen van STAB. Verweerder heeft in dit verband aangegeven de volgens hem nog steeds geringe afwijkingen (aan de zij- en voorkant) van de

omgevingsvergunning te willen legaliseren: die passen binnen het bouwvlak / het bestemmingsplan.

Beoordeling door de rechtbank

Is er sprake van een overtreding?

9. Bij de beoordeling van het bestreden besluit, een weigering om handhavend op te treden, gaat het in de eerste plaats om de vraag of er sprake is van een overtreding van wettelijke voorschriften op grond waarvan verweerder bevoegd was om daartegen handhavend op te treden. De rechtbank ziet geen reden waarom zij hierbij niet zou mogen uitgaan van de STAB-bevindingen, zoals neergelegd in het STAB-verslag. Zij neemt die hier dus over.

10. Uit het primaire besluit en het bestreden besluit volgt - dat is ook niet in geschil tussen partijen - dat er sprake is van overtreding van de omgevingsvergunning van 6 maart 2019. Dat betreft de afstand tussen de zijkanten van de gebouwen aan de [adres 1] en de [adres 2] alsmede de situering van het gebouw van de [adres 2] ten opzichte van dat aan de [adres 1] aan de voorkant. Zie ook de bevindingen van STAB onder 6.4. en 6.4.1. met de (precieze) afwijkingen ten opzichte van de omgevingsvergunning. Omdat er is gebouwd in afwijking van de omgevingsvergunning is er sprake van overtreding van artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht. Verweerder was dus bevoegd om handhavend op te treden.

Beginselplicht tot handhaving

11. Voor verweerder geldt op basis van jurisprudentie van de Afdeling de beginselplicht tot handhaving. Verweerder zal, gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift in de regel van zijn bevoegdheid gebruik moeten maken om met een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van verweerder worden gevergd dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.

Zijn er bijzondere omstandigheden om niet handhavend op te treden?

12. Nu vaststaat dat er sprake is van een overtreding, is vervolgens de vraag aan de orde of er sprake is van bijzondere omstandigheden om hiertegen niet handhavend op te treden.

Is er concreet zicht op legalisatie?

13. Verweerder heeft in het primaire besluit - zie onder 2. - aangegeven desnoods bereid te zijn de geringe overtreding (overschrijding aan de zijkant) te willen legaliseren. In het bestreden besluit - zie onder 3. - is dat niet als zodanig herhaald. Dat is wel gebeurd ter (nadere) zitting ten aanzien van de volgens verweerder geringe overtredingen aan de zij- en voorkant. Dat vindt de rechtbank evenwel onvoldoende om te spreken van *concreet* zicht op legalisatie. Daartoe had verweerder de derde-partij moeten verzoeken om een aanvraag tot legalisatie te doen dan wel zelf een besluit tot wijziging van de omgevingsvergunning dienen te nemen.

Zijn er andere bijzondere omstandigheden?

14. Als bijzondere omstandigheid geldt dat van handhavend optreden behoort te worden afgezien als dat onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen. Ook in dit verband ziet de rechtbank geen reden waarom zij hierbij niet zou mogen uitgaan van de STAB-bevindingen, zoals neergelegd in het STAB-verslag. Zij neemt die hier dus over.

15. Wat volgens de rechtbank (achteraf) door STAB is vastgesteld is - kort gezegd - dat de scheurvorming in het gebouw van eiser niet te herleiden is tot de bouw van het pand van de derde-partij. Zie onder 6.1. De rechtbank volgt STAB die concludeert dat geen nieuwe feiten of omstandigheden naar voren zijn gebracht door eiser die ten aanzien van de bouwkundige aspecten tot een andere beoordeling leiden. De bevindingen van Kode Consult sluiten naar het oordeel van de rechtbank aan bij de rapportage van [naam 5] , die verweerder aan het bestreden besluit ten grondslag heeft gelegd. Niet is komen vast te staan dat deze (gestelde) schade in dit verband het gevolg is van het bouwen in strijd met de omgevingsvergunning. Verweerder mocht daar in de belangenafweging volgens de rechtbank dus vanuit gaan. Voor zover het beroep daarop ziet, slaagt dit niet.

16. Op grond van het STAB-verslag is, voor zover al enkele contactpunten aanwezig zijn, voorts niet komen vast te staan dat de door eiser gestelde geluid- en trillingoverdracht afkomstig is vanuit het pand van de derde-partij. Zie onder 6.2. Ook op dit punt is er volgens de rechtbank dus geen link te leggen met het handelen in strijd met de omgevingsvergunning. Verweerder is daar in de belangenafweging volgens de rechtbank dus vanuit mogen gegaan. Voor zover het beroep daarop ziet, slaagt dit niet.

17. Uit het STAB-verslag (zie onder 6.4.) volgt volgens de rechtbank dat verweerder bij het bestreden besluit (zie onder 3.) is uitgegaan van een kleinere afwijking van de omgevingsvergunning als het gaat om de zijdelingse afstand tussen de beide panden.

17.1. In het bestreden besluit (zie onder 3.) wordt de mate van afwijking aan de straatkant door verweerder in het midden gelaten. De STAB (zie onder 6.4.1.) geeft de afwijking ten aanzien van de omgevingsvergunning wel (precies) aan.⁴

17.2. De rechtbank vindt deze door de STAB (achteraf) vastgestelde afwijkingen zodanig groot dat verweerder niet is mogen uitgaan van de afwijkingen zoals die in het bestreden besluit zijn aangegeven. Uit de jurisprudentie volgt dat (een) kleine / minimale afwijking(en) een reden kan vormen om niet handhavend op te treden. Hier ligt dat volgens de rechtbank anders: de afwijkingen zijn groot genoeg om in beginsel wel handhavend op te treden. Dat heeft verweerder (in zijn afweging over de (on)evenredigheid) niet onderkend.

17.3. Dat betekent dat het bestreden besluit op deze onderdelen niet gedragen kan worden door de daaraan ten grondslag gelegde motivering en onzorgvuldig is voorbereid. Dit is in strijd met de artikelen 3:2 en 7:12 van de Awb. Voor zover het beroep daarop ziet, slaagt dit.

Het bestreden besluit komt in zoverre voor vernietiging in aanmerking.

Conclusie en gevolgen

18. Onder 17.3. heeft de rechtbank overwogen dat het bestreden besluit in zoverre voor vernietiging in aanmerking komt.

18.1. Het gaat de rechtbank te ver om, zoals verweerder heeft aangegeven, de rechtsgevolgen in stand te laten. Ook zelf in de zaak voorzien of een andere wijze om tot een finale geschilbeslechting te komen vindt de rechtbank niet aangewezen. Verweerder heeft namelijk meerdere opties. Behalve het nemen van een besluit op basis van een (nieuwe / andere) belangenafweging in verband met de (on)evenredigheid⁵, kan hij immers (tevens) besluiten de overtreding van de omgevingsvergunning te legaliseren (zie onder 13.) al was het maar omdat er anders sprake blijft van een (voortdurende) gedoogsituatie.

In dit verband merkt de rechtbank nog op dat verweerder, zoals eiser stelt, eerder had kunnen en moeten ingrijpen maar dat de rechtbank niet gebleken is, zoals eiser stelt, dat er sprake is van bewust overtreden.

19. Omdat de rechtbank het beroep gegrond verklaart, bepaalt de rechtbank dat verweerder aan eiser het door hem betaalde griffierecht vergoedt.

20. De rechtbank veroordeelt verweerder in de door eiser gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op 2511,- (1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting van 30 juni 2022, 0,5 punt voor de nadere zitting van 25 april 2023 en 0,5 punt voor het indienen van een schriftelijke zienswijze na het (concept) STAB-verslag met een waarde per punt van 837,- en een wegingsfactor 1). De overige door eiser genoemde kosten, te weten voor deskundigenonderzoeken, komen niet voor vergoeding in aanmerking, omdat het beroep voor zover dat daarop ziet - zie onder 15 en / of 16 - niet slaagt.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep (deels) gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit (in zoverre);
- verweerder dient opnieuw te besluiten op het bezwaar van eiser met inachtneming van deze uitspraak;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van 178,- aan eiser te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiser tot een bedrag van 2511,-.

Deze uitspraak is gedaan door mr. R.J.G.H. Seerden, rechter, in aanwezigheid van J.N. Buddeke, griffier. De beslissing is in openbaar uitgesproken op 10 oktober 2023.

rechter

De griffier is verhinderd deze uitspraak mede te ondertekenen.

Afschrift verzonden aan partijen op: 10 oktober 2023

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

¹ ECLI:NL:RVS:2008:BC7645 en ECLI:NL:RVS:2017:2237.

² Rolnr. C/03/268255/ HA / ZA 19-446. Dit vonnis is gedaan in de (connexe) civiele zaak tussen (o.a.) eiser en de derde-partij.

³ Zie ro 4.4. van het in voetnoot 2 vermelde vonnis. Voor de overschrijding van de erfgrens heeft de rechtbank in ro 4.23 voor eiser een schadeloosstelling vastgesteld; de primair gevorderde afbraak van de overbouw is in ro 4.22 afgewezen.

⁴ Daarmee is (automatisch) ook sprake van een grotere overschrijding van de zijdelingse perceelsgrens en is er ook in meerdere of mindere mate gespiegeld gebouwd.

⁵ De rechtbank verwijst in dit verband naar de zogenoemde Harderwijk-jurisprudentie, ECLI:NL:RVS:2022:285.
