

**Beslissing op het ingediende verzoek om handhavend op te treden met betrekking tot het bouwen in afwijking van de aan [REDACTED] [REDACTED] verleende omgevingsvergunning voor het bouwen van een bedrijfspand op het perceel gelegen aan de Basculeweg 4.**

---

**Besluit**

Burgemeester en wethouders van Weert besluiten het door DAS Rechtsbijstand, namens [REDACTED] eigenaar van het bedrijf [REDACTED] Weert, ingediende verzoek om handhavend op te treden tegen het bouwen in afwijking van de aan [REDACTED] [REDACTED] verleende omgevingsvergunning voor het bouwen van een bedrijfspand op het perceel gelegen aan de Basculeweg 4, ontvankelijk te verklaren en af te wijzen.

Hierbij zijn de volgende overwegingen betrokken.

**Processuele overwegingen**

**Verzoek om handhaving**

Door DAS Rechtsbijstand is bij (ingekomen) brief van 18 juli 2019 namens [REDACTED] (hierna te noemen: verzoeker) een verzoek om handhaving ingediend met betrekking tot het bouwen in afwijking van de [REDACTED] (hierna te noemen: derde-belanghebbende) verleende omgevingsvergunning voor het bouwen van een bedrijfspand op het perceel gelegen aan de Basculeweg 4.

**Inhoud verzoek**

Het door DAS Rechtsbijstand ingediende verzoek heeft betrekking op het overschrijden van de grenzen van de vergunning. Gesteld wordt dat een betonnen zijwand direct tegen het pand van verzoeker is geplaatst. Afgezien van het feit dat dit schade veroorzaakt en een inbreuk is op het eigendomsrecht van verzoeker, is dit niet in overeenstemming met de op 6 maart 2019 verleende vergunning. Uit de bouwtekeningen die behoren bij deze vergunning blijkt dat vergunning is verleend voor een vrijstaand bedrijfspand. Daarnaast is de locatie van het bouwwerk opgeschoven ten opzichte van de bijbehorende tekeningen (de erfgrans wordt daarmee overschreden). Uit jurisprudentie van de Raad van State blijkt dat wanneer een bouwplan niet overeenkomstig een vergunning wordt uitgevoerd, er sprake is van bouwen in afwijking van de vergunning. Nu er in afwijking van de vergunning wordt gebouwd is er sprake van een overtreding van artikel 2.1., eerste lid, aanhef en onder a. van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.

Verzocht wordt handhavend op te treden waarbij een onmiddellijke bouwstop dient te worden opgelegd.

**Reactie derde-belanghebbende**

Bij brief van 23 juli 2019 is derde-belanghebbende in kennis gesteld van het ingediende verzoek om handhaving en is hij in de gelegenheid gesteld over het verzoek zienswijzen naar voren te brengen.

Bij e-mailbericht van 7 augustus 2019 is door derde-belanghebbende gereageerd op het verzoek om handhaving. In de reactie wordt verwezen naar de uitgevoerde controles van de toezichthouders van de gemeente en de naar aanleiding hiervan uitgebrachte verslagen.

## **Belanghebbende bij verzoek**

Ingevolge artikel 1:3, lid 3 van de Algemene wet bestuursrecht wordt onder een aanvraag verstaan: een verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen.

Onder belanghebbende wordt ingevolge artikel 1:2, lid 1 van de Algemene wet bestuursrecht verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.

Het college overweegt dat verzoeker als eigenaar van het naastgelegen perceel als belanghebbende bij het verzoek om handhaving kan worden aangemerkt.

## **Inhoudelijke overwegingen**

### ***Verleende omgevingsvergunningen / mediation***

Aan derde-belanghebbende is op 4 december 2018 een omgevingsvergunning verleend voor het bouwen van een bedrijfspand op het perceel gelegen aan de Basculeweg 4. Naar aanleiding van het door verzoeker tegen dit besluit ingediende bezwaarschrift is een mediationtraject gestart. In dit traject is tussen verzoeker en derde-belanghebbende overeenstemming bereikt.

Bij besluit van 6 maart 2019 is aan derde-belanghebbende een omgevingsvergunning verleend voor het gewijzigd uitvoeren van de op 4 december 2018 verleende omgevingsvergunning. De op 6 maart 2019 verleende omgevingsvergunning voorziet in een inkorting van het bedrijfsgebouw aan de voorzijde. De aanvraag hiervoor is gedaan naar aanleiding van de door verzoeker en derde-belanghebbende gemaakte afspraken in het mediationtraject. Het (gewijzigde) bouwplan voorziet erin dat aan de linkerzijde het bedrijfsgebouw  $\pm 2,50$  meter vanuit de perceelsgrens wordt terug geplaatst. Aan de rechterzijde is voorzien in een afstand van  $\pm 0,25$  meter. Op deze wijze ontstaat vanuit het pand Basculeweg 2 een (schuine) zichtlijn in oostelijke richting.

Uit de brief van DAS Rechtsbijstand blijkt dat in het mediation-traject onder meer is afgesproken dat het te bouwen bedrijfspand niet met het naastgelegen gebouw van verzoeker verbonden zal worden. Het vergunde bedrijfspand zal dus volledig vrijstaand zijn. De gemaakte afspraken zijn geformaliseerd in een vaststellingsovereenkomst en maken volgens verzoeker onderdeel uit van de verleende omgevingsvergunning.

### ***Onderzoek toezichthouder d.d. 11 juli 2019***

Een toezichthouder van de gemeente heeft op 11 juli 2019 ter plaatse van de bouwlocatie aan de Basculeweg 4 een onderzoek ingesteld. De aanleiding voor dit onderzoek was een melding / klacht van verzoeker dat tijdens de bouwwerkzaamheden van het nieuw te bouwen bedrijfspand aan de Basculeweg 4 de fundering van dit pand de fundering van het pand van verzoeker gelegen aan de Basculeweg 2 zou raken. Verzoeker vreest hierdoor voor trillingen en scheuren in zijn bedrijfspand.

Uit het onderzoek van de toezichthouder is het volgende gebleken.

Op de bij de op 6 maart 2019 verleende omgevingsvergunning behorende tekening B-05 is een principedetail van doorsnede B-B weergegeven. Uit dit detail blijkt dat de fundering van het bedrijfspand aan de Basculeweg 4 vrij staat van de fundering van het bedrijfspand aan de Basculeweg 2. Dit betekent dat het te bouwen bedrijfspand volgens de verleende vergunning niet op de erfrens wordt gerealiseerd.

De toezichthouder heeft ten tijde van de controle geconstateerd dat een gedeelte van het bedrijfspand met ongeveer 5 centimeter richting de perceelsgrens van het pand Basculeweg 2 is opgeschoven. Derhalve is afgeweken van de verleende omgevingsvergunning. Omdat er is afgeweken van de verleende vergunning en gelet op de klachten van verzoeker dient getoetst te worden of wordt voldaan aan de eisen van het Bouwbesluit 2012 met betrekking tot geluidwering tussen ruimten. Indien blijkt dat de funderingen daadwerkelijk tegen elkaar zijn gestort dient namelijk aan deze eisen te worden voldaan.

De toezichthouder heeft met derde-belanghebbende en de aannemer van het bouwproject ter plaatse de situatie besproken. Gebleken is dat deze aannemer ook het bedrijfspand van verzoeker gelegen aan de Basculeweg 2 heeft gebouwd. Destijds is de fundering ongeveer 10 centimeter van de erfgrans gestort. Tijdens het ontgraven van de fundering van het bedrijfspand aan de Basculeweg 4 is er een laagje zand blijven zitten. Er is plasticfolie in de fundering geplaatst, wapening aangebracht en vervolgens is beton gestort. Verzoeker is daarentegen van mening dat de funderingen elkaar raken.

Derde-belanghebbende heeft vervolgens maatregelen laten treffen. Tussen de twee funderingen in is op 22 plaatsen een stalen pin van 120 centimeter (75 centimeter vanaf de bovenkant van de fundering) geslagen. Ook heeft derde-belanghebbende op drie plaatsen over een lengte van 120 centimeter en over een diepte van 30 centimeter onder ongeveer 15 graden een stuk fundering weg laten halen. Op deze plaatsen is ook weer een pin tussen de funderingen geslagen. De toezichthouder heeft geconstateerd dat de funderingen van beide panden elkaar niet raken. Op een drietal plaatsen is gemeten dat tussen de funderingen ongeveer 7,5 á 8 centimeter ruimte aanwezig is.

#### **Onderzoek toezichthouder d.d. 22 juli 2019**

Naar aanleiding van de door verzoeker gedane melding dat de betonplint van het bedrijfspand aan de Basculeweg 2 en de betonplint van het nieuwe bedrijfsgebouw aan de Basculeweg 4 elkaar raken, heeft een toezichthouder op 22 juli 2019 een onderzoek ingesteld.

Uit dit onderzoek is gebleken dat de betonplint op het perceel gelegen aan de Basculeweg 4 hoger is dan de betonplint op het perceel gelegen aan de Basculeweg 2. Daardoor raakt de betonplint van het perceel aan de Basculeweg 4 de waterslag welke ongeveer 3 centimeter over de betonplint op het perceel aan de Basculeweg 2 steekt.

Derde-belanghebbende heeft het gedeelte van de betonplint dat de waterslag van het perceel aan de Basculeweg 2 raakt, schuin laten afzagen en een eigen waterslag laten aanbrengen. Deze waterslag loopt tot aan de erfgrans. Daardoor is er geen contact tussen de twee bedrijfsgebouwen.

#### **Bouwbesluit 2012**

In afdeling 3.4. van het Bouwbesluit 2012 zijn bepalingen opgenomen omtrent geluidwering tussen ruimten (nieuwbouw).

In artikel 3.16 zijn de voorschriften opgenomen voor de geluidwering tussen gebruiksfuncties op verschillende percelen. Met de voorschriften van dit artikel wordt beoogd de mogelijke hinder door de veroorzaker van het geluid in een op een aangrenzend perceel gelegen gebruiksfunctie te beperken.

Ingevolge artikel 3.16, lid 3 van het Bouwbesluit 2012 is het volgens NEN 5077 bepaalde gewogen contact-geluidniveau voor de geluidsoverdracht van een besloten ruimte naar een verblijfsgebied van een aangrenzende gebruiksfunctie op een ander perceel niet groter dan de tabel 3.15 aangegeven waarde.

Het derde lid is derhalve gericht op contactgeluid. De eisen voor contactgeluid in verblijfsgebieden gelden voor iedere aangrenzende gebruiksfunctie. Uit tabel 3.15 volgt dat artikel 3.16 niet geldt voor het veroorzaken van geluid in een woonwagen, een lichte industriefunctie en een bouwwerk geen gebouw zijnde. In de onderhavige situatie zijn deze uitzonderingen evenwel niet van toepassing.

De hierboven genoemde eisen zijn ook niet van toepassing indien er geen sprake is van aangrenzende gebruiksfuncties.

#### **Belangenafweging**

Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken.

Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevegd, 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.

Naar het oordeel van het college is er in deze concrete situatie sprake van een overtreding van geringe omvang. Het belang bij handhaving van deze overtreding is zodanig onevenredig in verhouding tot de belangen die daartegen pleiten, dat van handhavend optreden moet worden afgezien.

Hierbij wordt het volgende in aanmerking genomen.

De verleende vergunning heeft betrekking op de bouw van een bedrijfspand gelegen op een perceel met een grootte van  $\pm 920 \text{ m}^2$ . De oppervlakte van het bedrijfsgebouw bedraagt  $\pm 594 \text{ m}^2$ . Op grond van de bevindingen van de toezichthouder kan worden geconcludeerd dat de twee bedrijfsgebouwen elkaar niet raken. Van enig contactgeluid tussen beide panden kan dan ook geen sprake zijn.

De afwijking van de verleende vergunning heeft betrekking op een geringe verschuiving van het bedrijfspand richting het perceel van verzoeker. Deze verschuiving betreft een afstand van ongeveer 5 centimeter. Anders dan wordt gesteld wordt daarmee de erfgrans niet overschreden. Op het eigendomsrecht van verzoeker wordt geen inbreuk gemaakt. Uit de onderzoeken van de toezichthouder blijkt namelijk dat de funderingen van de bedrijfspanden gelegen aan de Basculeweg 2 en 4 elkaar niet raken. Dit geldt ook voor de betonplinten van beide panden. Dit betekent ook dat niet hoeft te worden voldaan aan de eisen van het Bouwbesluit 2012 met betrekking tot contactgeluid.

Het college neemt verder in aanmerking dat de feitelijke afwijking niet of nauwelijks met het blote oog in het vrije veld waarneembaar is. Verplaatsing van het gebouw levert visueel geen verschil op, maar zou wel ingrijpende gevolgen hebben voor derde-belanghebbende. Derde-belanghebbende is voortvarend bezig met de bouwwerkzaamheden. Ook ter plaatse van de zijdelingse perceelsgrens is het bedrijfsgebouw al behoorlijk voltooid. Derde-belanghebbende zou in dat geval een significant bedrag kwijt zijn om de (geringe) afwijking op te heffen.

Niet gebleken is dat de belangen van verzoeker door de geringe afwijking van de vergunning worden geschaad. Van enige reële hinder als gevolg van de overtreding is naar onze mening geen sprake.

Onder de genoemde omstandigheden is er naar de mening van het college sprake van onevenredigheid. Hierbij wordt nog opgemerkt dat het college desnoods bereid is om de overtreding te legaliseren.

Gelet op het voorafgaande overweegt het college het handhavingsverzoek ontvankelijk te verklaren en af te wijzen.

Weert, **27 AUG. 2019**

Burgemeester en wethouders van Weert,

G.Brinkman

secretaris

A.A.M.M.Heijmans,

burgemeester