

**Onderwerp**

Weigering handhavend op te treden tegen de illegale gevelwijziging aan het pand Lange Hezelstraat 86

**Programma / Programmanummer**  
Ruimte & Bouwen / 9210

**BW-nummer**

**Portefeuillehouder**  
H. Kunst

Op 18 februari 2010 hebben wij een klacht ontvangen inzake de illegale gevelwijziging aan de achterzijde van de aanbouw op het perceel Lange Hezelstraat 86 te Nijmegen. Deze klacht zien wij als een verzoek om handhavend op te treden tegen deze illegale gevelwijziging. Voor de gevelwijziging is geen bouwvergunning verleend. Een dergelijke gevelopening wordt onder werking van de 'Wet algemene bepalingen omgevingsrecht' (Wabo) echter omgevingsvergunningsvrij.

Directie/afdeling, ambtenaar, telefoonnr.  
G340, E. Schipperheijn, 3491

Datum ambtelijk voorstel  
6 juli 2010

Registratienummer  
10.0016128

**Ter besluitvorming door het college**

1. Het verzoek om handhavend op te treden, met weerlegging van de zienswijze, te weigeren omdat er concreet zicht op legalisatie bestaat, conform bijgevoegde brief.

Paraaf Datum  
akkoord

Leidinggevende  
K. Donné, G340

Programmamanager  
P. Oomens

Programmadirecteur  
B. Drummen

Alleen ter besluitvorming door het College

**Besluit B&W d.d. 24 augustus 2010 nummer: 3.22**

- Conform advies  
 Aanhouden  
 Anders, nl.

Paraaf Datum  
akkoord

Bestuursagenda

Gemeentesecretaris

Portefeuillehouder

## 1 Probleemstelling

Op 18 februari 2010 hebben wij een klacht ontvangen inzake de illegale gevelwijziging aan de achterzijde van de aanbouw op het perceel Lange Hezelstraat 86 te Nijmegen. Deze klacht is aangemerkt als een verzoek om handhavend op te treden tegen deze illegale gevelwijziging. Op grond van artikel 40 lid 1 van de Woningwet is een bouwvergunning van het college van burgemeester en wethouders vereist voor het maken van nieuwe gevelopeningen. In het huidige recht is het maken van een gevelopening niet bouwvergunningsvrij. De vereiste vergunning is niet door het college verleend. Er is derhalve gebouwd in strijd met artikel 40 lid 1 van de Woningwet. Omdat er echter concreet zicht bestaat op legalisatie dient van handhavend optreden afgezien te worden.

### *Voornemen om van handhavend optreden af te zien*

Er is op 3 juni 2010 een brief gestuurd aan de klager met de mededeling dat het college voornemens is niet handhavend op te treden tegen de illegale gevelwijziging. De klager is in de gelegenheid gesteld hiertegen een zienswijze in te dienen. Op 29 juni 2010 heeft de vader van de klager (voormalig eigenaar van het naastgelegen pand) zijn zienswijze namens de klager (huidige eigenaar van het naastgelegen pand) mondeling ingediend. De zienswijze komt er op neer dat klager het onbegrijpelijk vindt dat iets vanuit het privaatrecht niet toegestaan is, publiekrechtelijk wel mogelijk is. Bovendien is de 'Wet algemene bepalingen omgevingsrecht' (hierna: Wabo) nog niet in werking getreden en twijfelt klager of de Wabo überhaupt wel in werking treedt. Er is volgens klager geen concreet zicht op legalisatie. De weerlegging van de zienswijze is als volgt:

### *Concreet zicht op legalisatie*

Alvorens het college handhavend kan optreden tegen een overtreding dient altijd eerst onderzocht te worden of de situatie gelegaliseerd kan worden. Er is een brief verzonden aan de eigenaar van het pand aan de Lange Hezelstraat 86 met het verzoek een bouwvergunning aan te vragen. De eigenaar heeft een aanvraag om bouwvergunning ingediend op 5 maart 2010. Deze aanvraag was echter onvolledig. De aanvrager is in de gelegenheid gesteld zijn aanvraag aan te vullen. Hiervan is geen gebruik gemaakt. De bouwaanvraag is buiten behandeling gesteld op 17 mei 2010. Er is dus nog steeds sprake van een strijdige situatie. Er dient handhavend opgetreden te worden tenzij er sprake is van concreet zicht op legalisatie. Hiervan is sprake nu onder de Wabo een dergelijke activiteit omgevingsvergunningsvrij wordt.

### *Nieuwe wetgeving (Wabo)*

Naar verwachting zal per 1 oktober 2010 de Wabo in werking treden. Met deze nieuwe wet zullen meer bouwactiviteiten vergunningsvrij worden. Een van de bouwactiviteiten die vergunningsvrij zal worden betreft het aanbrengen van een kozijn, kozijnvulling of gevelpaneel, mits in de achtergevel, of een niet naar openbaar toegankelijk gebied gekeerde zijgevel van een hoofdgebouw, danwel in een gevel van een bijbehorend bouwwerk (artikel 2, lid 7 Besluit omgevingsrecht). Omdat de bouwactiviteit in de nieuwe wetgeving, waarvan de tekst is vastgesteld en gepubliceerd, vergunningsvrij wordt bestaat er concreet zicht op legalisatie en dient van handhavend optreden afgezien te worden.

### *Privaatrecht*

Op grond van artikel 50 van boek 5 van het Burgerlijk Wetboek is het zonder toestemming van de eigenaar van het naburige erf, niet geoorloofd binnen twee meter van de grenslijn van dit erf vensters of andere muuropeningen te hebben, voor zover deze uitzicht geven op dit erf. In deze procedure is de gemeente echter geen partij.

Vervolgvel

2

## **2 Juridische aspecten**

-> Artikel 40, lid 1, sub a van de Woningwet bepaalt dat het verboden is om te bouwen zónder of in afwijking van een vergunning van burgemeester en wethouders.

-> Op grond van artikel 125 Gemeentewet is het gemeentebestuur bevoegd tot toepassing van bestuursdwang.

-> Hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht (de artikelen 5:21 t/m 5:36) geeft voorschriften over de wijze waarop het college in de praktijk dient te handhaven.

-> Conform vaste jurisprudentie geldt dat het college kan afzien van handhaving indien er concreet zicht op legalisatie is.

-> Op basis van het burendrecht heeft klager civielrechtelijke mogelijkheden om op te komen voor zijn rechten.

## **3 Doelstelling**

Conform jurisprudentie niet handhavend optreden tegen bouwactiviteiten waarvoor een concreet zicht op legalisatie bestaat.

## **4 Argumenten**

Zie hierboven. Het college heeft een wettelijke plicht om zorg te dragen voor de naleving van het bepaalde in hoofdstuk I t/m IV Woningwet. Echter conform vaste jurisprudentie dient het college af te zien van handhavend optreden indien een concreet zicht op legalisatie bestaat. Concreet zicht op legalisatie bestaat onder andere wanneer een ontwerp bestemmingsplan ter inzage is gelegd en een bouwwerk niet aan het huidige maar wel aan het ontwerpbestemmingsplan voldoet. Analoog kan geredeneerd worden dat er eveneens concreet zicht op legalisatie bestaat nu de invoeringswet Wabo door de 1<sup>e</sup> kamer is vastgesteld en gepubliceerd en de inwerkingtreding van de Wabo op 1 oktober 2010 is beoogd (dit is ook gepubliceerd in het Staatsblad). Of de rechter dezelfde uitleg geeft moet nog worden afgewacht.

## **5 Klimaat**

n.v.t.

## **6 Financiën**

n.v.t.

## **7 Communicatie**

Toezending besluit aan de klager met een afschrift aan de vader van klager (degene die een zienswijze heeft ingediend).

## **8 Uitvoering en evaluatie**

Het besluit om niet handhavend op te treden wordt verzonden aan de klager. Tegen dit besluit kan bezwaar worden gemaakt. Mocht, tegen alle verwachting in, de Wabo niet in werking treden, dan zal opnieuw bezien moeten worden of alsnog handhavend opgetreden zal worden tegen de illegale gevelwijziging.

## **9 Risico**

Tegen het besluit om niet handhavend op te treden kan bezwaar worden gemaakt.

## **Bijlagen:**

Besluit (5-voud) en Foto van de bestaande situatie