

**ADVIESNOTA voor burgemeester en wethouders**

**Openbare besluitenlijst**

Zaaknummer: 24451-2024

Medewerker	:	Arleta Karolak
Team	:	Leefomgeving
Datum	:	24 juni 2024
Portefeuillehouder	:	burgemeester Sietske Poepjes, wethouder Marcel Blind

<p><b>BIJLAGEN:</b></p> <p><input checked="" type="checkbox"/> Advies van de bezwarenadviescommissie algemene zaken gemeente Olst-Wijhe, zaak 28334-2023,  <input checked="" type="checkbox"/> Beslissing op bezwaren, zaak 28334-2023,  <input checked="" type="checkbox"/> Beslissing op bezwaar, zaak 44706-2023,  <input checked="" type="checkbox"/> Advies Het Oversticht zaak 2833-2023,  <input checked="" type="checkbox"/> Verzoek uitbetaling dwangsommen, zaak 4367-2024,</p>
<p><b>AFSTEMMING MET</b></p> <p><input checked="" type="checkbox"/> Openbaar  <input type="checkbox"/> Vertrouwelijk</p>
<p><b>ONDERWERP</b></p> <p>Beslissing op bezwaren inzake afwijzing van een handhavingsverzoek, opleggen van een last onder dwangsom en het verlenen van een omgevingsvergunning voor het bouwen van een bouwwerk aan de Hiethaarshoek 10 te Wesepe.</p>

**BESLUIT burgemeester en wethouders**

1. Het besluit van 14 december 2023, in stand te laten;
2. Besluiten van 10 juli 2023, 5 oktober 2023 en 4 december 2023 te herroepen en in plaats daarvan een nieuw besluit op te stellen;
3. Hoogte van de dwangsommen vast te stellen wegens het uitblijven van nieuwe beslissingen op bezwaren.

**SAMENVATTING**

Bij brieven van 10 juli 2023 en 4 december 2023 zijn twee verzoeken om handhaving tegen de situatie aan de Hiethaarshoek 10 in Wesepe (gedeeltelijk) afgewezen, per brief van 5 oktober 2023 is een last onder dwangsom opgelegd en per brief van 14 december is de omgevingsvergunning voor het bouwen van een bouwwerk verleend. Tegen deze besluiten hebben gemachtigden van beide partijen bezwaarschriften ingediend.

De bezwaarschriften zijn voorgelegd aan de Bezwarenadviescommissie algemene zaken gemeente Olst-Wijhe. De commissie heeft de bezwaarschriften behandeld in een hoorzitting van 13 februari 2024 en heeft vervolgens advies aan het college uitgebracht. Naar aanleiding van de ingediende bezwaren en het advies van de commissie heeft er een volledige heroverweging plaatsgevonden. Het college heeft besloten de besluiten van 10 juli, 5 oktober en 4 december te herroepen en onder aanvulling van motivering bij een nieuw besluit de handhavingsverzoeken af te wijzen. De verleende vergunning bij besluit van 14 december 2023 blijft in stand.

#### AANLEIDING

Op 15 mei 2023 hebben wij van de gemachtigde, van de bewoners aan de Boxbergerweg 65 te Wesepe, de heer mr. J. oude Egbrink (hierna: gemachtigde), een verzoek om handhaving ontvangen. Bij brief van 10 juli 2023 hebben wij het verzoek gedeeltelijk afgewezen. Tegen dit besluit heeft de gemachtigde een bezwaarschrift ingediend.

Op 5 oktober 2023 hebben wij een last onder dwangsom aan de bewoners aan de Hiethaarshoek 10 opgelegd waarbij is besloten om binnen 20 weken de hoogte van de schutting aan de zuidzijde naar 2 meter terug te brengen. Op 17 november 2023 heeft de gemachtigde van de bewoners aan de Hiethaarshoek 10 hiertegen bezwaar gemaakt.

Op 29 september hebben wij een tweede handhavingsverzoek ontvangen. Per brief van 4 december 2023 hebben wij het tweede handhavingsverzoek van de bewoners aan de Boxbergerweg 65 te Wesepe, afgewezen en per brief van 14 december 2023 aan de bewoners aan de Hiethaarshoek 10 te Wesepe de omgevingsvergunning verleend voor de plaatsen van een hekwerk met gemetselde palen. Tegen beide besluiten heeft de gemachtigde van de bewoners aan de Boxbergerweg 65 op 22 december 2023 een bezwaarschrift ingediend.

De gronden van bezwaren van de bewoner aan de Boxbergerweg 65 kunnen als volgt worden samengevat:

*Bezwaar tegen het besluit van 10 juli 2023 (gedeeltelijk afwijzen van een handhavingsverzoek)*

1. Er is geen last onder dwangsom of een last onder bestuursdwang opgelegd aan de bewoners aan de Hiethaarshoek 10.
2. De schutting is ter plaatse van de erfgrens in het geheel niet toegestaan, maar enkel een beukenhaag.
3. Over de gehele breedte van de sloot/wadi (circa 8 meter) is geen beplanting toegestaan.
4. Evenmin is het toegestaan om de sloot/wadi te dempen.

*Bezwaar tegen het besluit van 5 oktober 2023 (last onder dwangsom)*

1. In het besluit gaat B&W eraan voorbij dat een schutting ter plaatse van de erfgrens in het geheel niet is toegestaan;
2. Ten onrechte enkel gericht aan de heer Van Huisstede en niet aan mevrouw Neef;
3. *Een dwangsom is te laag* (1000 euro per maand geeft onvoldoende prikkel om de overtreding spoedig te beëindigen);
4. De gestelde *begunstigingstermijn* van 20 weken is in strijd met de geldende rechtspraak;
5. Er is *geen overeenstemming* met reclamanten over de hoogte van de erfafscheiding;
6. Op grond van planvoorschrift 6.1 zijn de voor water aangewezen gronden bestemd voor "water" met daaraan onder geschikt "groenvoorzieningen". Van de ondergeschiktheid is geen sprake nu de sloot/wadi ter plaatse van het perceel (vrijwel) volledig is beplant;
7. Op grond van planvoorschrift 7.2.1. onder a moet het inpassingsplan in acht worden genomen. Op grond van de legenda zijn de gronden bestemd voor "nieuw te graven sloot met plas-dras berm". Beplanting en andere voorzieningen zijn niet toegestaan. Bovendien is een uitzettekening met X-Y coördinaten beschikbaar waaruit de exacte ligging van de sloot volgt. Als gevolg van het dempen van de sloot en het aanbrengen van beplanting heeft de sloot een andere functie gekregen, namelijk tuin.

*Bezwaar tegen het besluit van 4 december 2023 (afwijzen het 2<sup>de</sup> handhavingsverzoek)*

1. Er wordt niet onderbouwd of de maximumbouwhoogte van de schutting (2 meter) niet wordt overschreden; een rapport van een toezichthouder ontbreekt.
2. Ter plaatse van de gronden met de enkelbestemming Water bevindt zich geen bouwing. Dit deel is ingericht als sloot. Gelet hierop is er geen functionele relatie tussen de schutting ter plaatse van de sloot en de woning ter plaatse van de enkelbestemming Woongebied. De schutting is gelet hierop niet omgevingsvergunningsvrij.

*Bezwaar tegen het besluit van 14 december 2023 (verlenen van de omgevingsvergunning voor het plaatsen van een hekwerk met gemetselde palen)*

1. De gemetselde palen staan niet ten dienste van de bestemming “tuin”. Dit is in strijd met planvoorschriften.

De gronden van bezwaren van de bewoner aan de Hiethaarshoek 10 kunnen als volgt worden samengevat:

1. Bezwaarden geven aan dat, gemeten vanaf het perceel van de burens, er een hoogte van 2 meter aan de orde is en ontkennen dus dat de hoogte van 210 centimeter juist is vastgesteld. Er wordt niet gemotiveerd hoe en op welke manier de hoogte is vastgesteld. De motivering en inzichtelijkheid hierin ontbreekt.
2. Strijd met evenredigheidsbeginsel. Bezwaarden zijn van mening dat hier sprake is van een overtreding van zeer geringe aard en ernst. Het gaat slechts om enkele centimeters (10 cm). Voorts is niet aannemelijk gemaakt dat door deze geringe overschrijding de belangen van verzoekers tot handhaving worden geschaad.

Overzicht hoorzittingen

Het bezwaarschrift van 27 juli 2023, is tijdens de hoorzitting van 14 november 2023 behandeld. De commissie heeft het bezwaarschrift tijdens de hoorzitting van 14 november 2023 aangehouden nadat bleek dat wij op 11 oktober 2023 een last onder dwangsom hebben opgelegd waarvan de bezwarentermijn nog niet was verstreken.

Tijdens de hoorzitting van 13 februari 2024 zijn de vier bezwaren behandeld. Op 25 juni 2024 heeft de commissie het advies uitgebracht.

Ingebrekestelling

Bij brieven van 11 januari 2024, 21 mei 2024 en 31 mei 2024 zijn wij door de gemachtigde in gebreke gesteld wegens het uitblijven van nieuwe beslissingen op bezwaren.

**BEOOGD RESULTAAT**

Het nemen van beslissingen op bezwaarschriften.

**KADER**

Wabo  
Bestemmingsplan  
Bor  
Awb

**ARGUMENTEN**

Hoorzitting

De commissie heeft op 14 februari 2024 een hoorzitting gehouden en op 25 juni 2024 advies uitgebracht. Het advies van de commissie is als bijlage bijgevoegd.

Overwegingen van de commissie

De overwegingen van de commissie luiden:

*Het planten van bomen binnen twee meter van de erfgrens*

De Algemene plaatselijke verordening van uw gemeente heeft geen bepaling over de afstand tot de erfgrens die in acht genomen dient te worden voor het planten van bomen of heggen. In die zin is het verzoek van gemachtigde om hiertegen op te treden een privaatrechtelijke aangelegenheid.

**Conclusie:** Uw college is niet bevoegd en de commissie kan uw college volgen dat u ten aanzien hiervan het verzoek om handhaving heeft afgewezen.

*Hekwerk en gemetselde pilaren*

Uit de feiten en omstandigheden blijkt dat het tuinhok 1 meter hoog is en de gemetselde palen 1,3 meter hoog zijn. Het tuinhok en de gemetselde palen zijn gerealiseerd op de bestemming Tuin.

De commissie is van oordeel dat de pilaren en het tuinhok zijn aan te merken als een erf- en perceelafscheiding en mag niet hoger zijn dan 2 meter.

**Conclusie:** Uw college heeft volgens de commissie op juiste gronden een omgevingsvergunning voor het hekwerk en de gemetselde pilaren verleend.

#### *Dempen van de sloot*

In het oosten van het plangebied is een sloot met plas-drasberm gerealiseerd. Deze is als zodanig bestemd, met de bestemming 'Water' en heeft de dubbelbestemming 'Waarde-Archelogie-2'.

Gelet op de aangeleverde feiten en omstandigheden is het perceel Hiethaarshoek 10 te Wesepe gelegen buiten de bebouwde kom en is de gedempte oppervlakte geen 5.000 m<sup>2</sup>.

**Conclusie:** Op grond hiervan is de commissie van oordeel dat voor het dempen geen omgevingsvergunning nodig is en uw college het verzoek om handhaving op dit onderdeel kon afwijzen.

#### Onze reactie:

De commissie is in haar advies niet ingegaan op de bezwaargrond dat op de gronden bestemd voor "sloot met plas-dras berm" beplanting en andere voorzieningen niet zijn toegestaan. Bezwaarde gaf aan dat hier sprake is van een voorwaardelijke verplichting op grond van het Inpassingsplan.

Op 30 juli 2024 heeft de toezichthouder aan de Hiethaarshoek 10 controle uitgevoerd. Uit zijn rapport van 1 augustus 2024 blijkt dat circa 30% van de oppervlakte van de bestemming 'Water' (circa 30 m<sup>2</sup> van 86 m<sup>2</sup>) beplant is met hortensia, rododendron en blauwgras. Beplanting houdt geen water tegen bij de infiltratie van hemelwater naar de ondergrond, sterker nog; wortels kunnen er voor zorgen dat water in bepaalde situaties beter kan infiltreren.

Daarnaast hebben wij ook het Oversticht om een advies gevraagd.

Het Oversticht heeft geconcludeerd:

Het ophogen van het maaiveld en de aanplant van diverse tuinplanten bij de woning Hiethaarshoek 10 is daarmee vergunningsvrij en wordt verder niet beoordeeld door de Stadsbouwmeester.

De uitvoering van de KGO-maatregel 'sloot met plas-dras berm' voldoet aan de redelijke eisen van Welstand.

**Conclusie:** De functie/bestemming van de sloot, is door de beplanting niet verloren en er is sprake van de ondergeschiktheid van de groenvoorziening.

*Het plan is niet in strijd met redelijke eisen van welstand.*

#### *Erfafscheiding*

Uw college is in het besluit van 10 juli en 23 oktober 2023 van oordeel dat de erfafscheiding een hoogte heeft van circa 210 centimeter en een lengte heeft van 712 centimeter. Hierdoor is in het bestreden besluit van 23 oktober 2023 sprake van een overtreding gelet op artikel 2.1 lid onder c van de Wabo. Indien de commissie deze gedachte van uw college volgt dan zou er dus geen sprake zijn van het handelen in strijd met artikel 2.1 onder a (bouwen zonder omgevingsvergunning) en levert enkel de 10 centimeter strijd op met het bestemmingsplan.

De commissie merkt op dat in de verschillende documenten uw college geen duidelijke en heldere lijn heeft ten aanzien van de erfafscheiding en de wijze van meten.

Uit het verhandelde ter zitting is niet duidelijk gebleken welk juridisch kader de toezichthouder heeft toegepast bij het meten.

De commissie is van oordeel dat gelet op bovenstaande, de tegenstrijdigheden in verschillende besluiten en de reactienota, uw college een duidelijk standpunt dient in te nemen op welke wijze wordt gemeten en op basis van deze wijze van meten, de hoogte van de erfafscheiding strijd oplevert met het bestemmingsplan. Afhankelijk van deze uitkomst dient uw college de verschillende besluiten te herzien dan wel te herroepen of nader te motiveren.

#### Onze reactie:

De commissie miskent in haar advies dat uit het relaas van bevindingen van het Kadaster van 4 november 2023, die wij voor de hoorzitting hebben ontvangen, blijkt dat de feitelijke erfgrens (tussen het perceel aan de Boxbergerweg 65 en het perceel aan Hiethaarshoek 10) op 43 cm richting het perceel Hiethaarshoek 10 ligt ten opzichte van de eerder vastgestelde erfgrens.

Dit betekent dat de erfafscheiding niet op het perceel van Hiethaarshoek 10 maar gedeeltelijk op het perceel van de verzoeker om handhaving en gedeeltelijk op het perceel van de Boxbergerweg 63 is geplaatst.

Hiervoor is al een civiele procedure bij de rechtbank gestart en in de maand september en oktober 2024 vindt er een descente plaats bij beide partijen.

Op 10 juli 2023 heeft de toezichthouder de hoogte van de erfafscheiding aan de zuidzijde, ter plaatse van de bestemming 'Woongebied' gemeten en in zijn rapport van 10 juli 2023, vastgelegd.

Vast staat dat de hoogte van de erfafscheiding gemeten aan de kant van de Boxbergerweg 65, 2 meter bedraagt en gemeten aan de kant van de Hiethaarshoek 10, 2.10meter. Aangezien de erfafscheiding op het perceel aan de Boxbergerweg 65 staat, dient die ook vanaf Boxbergerweg 65 kant te worden gemeenten.

**Conclusie:** *De erfafscheiding is 2 meter hoog en voldoet aan de regels van vergunningsvrij bouwen.*

#### Advies van de commissie

1. De besluiten van 10 juli 2023, 5 oktober 2023 en 4 december 2023 in heroverweging nader te motiveren of te herroepen afhankelijk van de wijze van meten.
2. Het besluit van 14 december 2023 in stand te laten.
3. Afhankelijk van de heroverweging onder 1 een nader te beoordelen of een proceskosten toegekend dient te worden.

Het ambtelijk advies aan het college is dan het besluit van 14 december 2023, in stand te laten en besluiten van 10 juli 2023 en 5 oktober 2023 en 4 december 2023 te herroepen en een nieuw besluit te nemen.

#### RISICO'S

Tegen dit besluit staat beroep open. Dat is een gebruikelijk risico.

#### FINANCIËN

##### Beslistermijn voor de beslissing op bezwaar en in gebreke stellen

Bij brieven van 11 januari 2024, 21 mei 2024 en 31 mei 2024 heeft de gemachtigde, uw college in gebreke gesteld wegens het uitblijven van een beslissing op bezwaarschrift.

Vanaf dat moment diende uw college, binnen twee weken, een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen. Gebeurt dat niet dan gaat de dwangsom automatisch lopen. De hoogte van de dwangsom is afhankelijk van de duur van de vertraging. De dwangsom loopt uiterlijk 42 dagen en bedraagt maximaal €1442.

##### Bezwaarschrift 1

Tegen besluit van 10 juli 2023.

Bezwarentermijn loopt van 11 juli tot en met 22 augustus 2023.

De 12 weken termijn op grond van artikel 7:10 Awb start op 22 augustus en loopt tot en met 14 november 2023 +12 dagen omdat het bezwaarschrift is aangevuld en dan kom je uit op 26 november 2023. Dit valt op een zondag dus ga je automatisch naar de maandag en is de uiterlijke beslisdatum 27 november 2023.

Verder uitstel is mogelijk maar dan had de advocaat hier expliciet mee moeten instemmen. Verdagen tot een bepaalde zittingsdatum van de commissie is niet onredelijk maar dan had hij hiervoor wel schriftelijk toestemming moeten geven op grond van artikel 7:10 Awb. Nu dit niet is gebeurd is de verdaging van secretaris van de bezwaarschriftencommissie van 31 januari 2024 te laat verstuurd en blijft de uiterlijke beslisdatum 27 november 2023. Conclusie = volledige dwangsom betalen van **€1442,-**.

##### Bezwaarschrift 2

Tegen besluit van 4 december 2023.

Bezwarentermijn loopt van 5 december 2023 tot en met 16 januari 2024.

De 12 weken termijn op grond van artikel 7:10 Awb start op 16 januari 2024 en eindigt op 9 april 2024.

De 6 weken verdaging start op 9 april 2024 en eindigt op 21 mei 2024.

De ingebrekestelling is ontvangen op 21 mei 2024. Nu er niet binnen 2 weken na deze datum een besluit is genomen is de termijn om te betalen gaan lopen. Aangezien er meer dan 42 dagen is verstreken is de conclusie dat de volledige dwangsom betaald moet worden van **€1442,-**.

### Bezwaarschrift 3

Tegen besluit van 14 december 2023.

Bezwaretermijn loopt van 15 december 2023 tot en met 26 januari 2024.

De 12 weken termijn op grond van artikel 7:10 Awb start op 26 januari 2024 en eindigt op 19 april 2024.

De 6 weken verdaging start op 19 april 2024 en eindigt op 31 mei 2024.

De ingebrekestelling is ontvangen op 31 mei 2024. Nu er niet binnen 2 weken na deze datum een besluit is genomen is de termijn om te betalen gaan lopen. Aangezien er meer dan 42 dagen is verstreken is de conclusie dat de volledige dwangsom betaald moet worden van **€1442,-**.

### DUURZAAMHEID

n.v.t.

### PARTICIPATIE

n.v.t.

### COMMUNICATIE

Beide partijen worden per brief geïnformeerd. Concept besluiten zijn als bijlage bij deze adviesnota gevoegd.

### PLANNING EN UITVOERING

Na besluitvorming wordt uw brief aan partijen gezonden.