Bijlage: Reactie op zienswijze

Vooraf
Om zorgvuldig te reageren op uw omvangrijke zienswijze, hebben wij onze reactie in meerdere kopjes opgedeeld. In onze reactie gaan wij niet in op punten die naar onze mening geen rol spelen bij de inhoudelijke besluitvorming. Wij nemen die punten slechts ter kennisgeving aan. Dit betekent niet dat wij onbesproken standpunten, meningen en aantijgingen van u delen. Onderwerpen die zich in een zogenaamd "grijs gebied" bevinden, zullen wij zijdelings bespreken, omdat wij graag zo goed mogelijk aan u uitleggen hoe onze besluitvorming tot stand komt. Wij schetsen om die reden eerst de context waarbinnen wij uw handhavingsverzoek behandelen.

- **Ontvangst handhavingsverzoek**
  In uw verzoek vraagt u ons om te handhaven in verband met een (mogelijk) onveilige situatie bij het bouwwerk, te weten een betonnen keerwand en een overkapping, van uw [redacted] aan Tooropstraat 13 in Arnhem. Uw verzoek om handhaving is een aanvraag om een besluit. Wij kunnen besluiten uw verzoek af te wijzen of toe te wijzen door de overtreder een herstelsanctie op te leggen. Om een afgewogen en onderbouwd besluit te kunnen nemen, verzamelen wij informatie over de feitelijke situatie. Zo heeft u stukken aangeleverd over de situatie, hebben wij toezichthouders gevraagd naar hun eigen waarnemingen (controlerapporten) en hebben wij advies ingewonnen bij bijvoorbeeld onze constructeur over de aangeleverde stukken en rapporten. Bovendien heeft u een zienswijze ingediend. Hier ziet deze reactie op..

- **Onherroepelijke omgevingsvergunning**
  Zoals wij ook al vermeld hebben in ons voornemen van 12 april jl. is er een omgevingsvergunning verleend voor het legaliseren van het bouwwerk waarover uw handhavingsverzoek gaat. De inhoud van de aan de (voormalige) eigenaren van de Tooropstraat 13 verleende omgevingsvergunning maakt onderdeel uit van het toetsingskader van uw handhavingsverzoek.[1] Deze omgevingsvergunning is inmiddels onherroepelijk. De rechtmatigheid van deze omgevingsvergunning vormt geen onderdeel van de behandeling van uw handhavingsverzoek. Deze omgevingsvergunning is verleend op basis van de aanvraag. De aanvrager bepaalt dus op welke wijze hij een bouwwerk wil bouwen en ook welke deskundige hij inschakelt voor de berekeningen en metingen met betrekking tot de constructieve veiligheid. In dit geval heeft de aanvrager dit laten doen door ingenieursbureau Middelhuis en Schleipfenbauer (**hierna**: "Middelhuis") met het rapport van 27 oktober 2020, waarover hierna meer. Wij beoordelen als bevoegd gezag "slechts" of het aannemelijk is dat het bouwwerk voldoet aan de (constructieve) eisen die daaraan gesteld zijn. Wij hebben dus beoordeeld of de onderbouwing die aanvrager heeft aangeleverd op de juiste wijze tot stand is gekomen en of wij de conclusies kunnen volgen. Indien dat het geval is – en de aanvraag aan de overige wettelijke eisen voldoet – <u>moeten</u> wij de omgevingsvergunning verlenen. Volgens ons wordt voldaan aan die voorwaarden en dus hebben wij de omgevingsvergunning verleend.[2]

---

[1] Bovendien gelden er algemene wettelijke voorschriften uit het Bouwbesluit. Op 1 januari 2024 is de Omgevingswet in werking getreden. Omdat uw verzoek gedaan is voor de inwerkingtreding van deze wet, geldt er overgangsrecht en behandelen wij uw aanvraag nog volgens de 'oude wet- en regelgeving', waaronder het Bouwbesluit.
[2] Dit betekent dus ook dat het bevoegd gezag in dat geval bijvoorbeeld niet van de initiatiefnemer kan verlangen dat een bouwwerk naar onze haar "beter" op een andere wijze uitgevoerd zou kunnen worden. Zoals gezegd: de aanvrager bepaalt.

Hierna reageren wij geclusterd en onderstaande volgorde op de meer concrete punten uit uw zienswijze:

1. Proces;
2. Poging minnelijke oplossing;
3. Rapporten deskundigen;
4. Twee aanvullende maatregelen (beslissing op bezwaar);
5. Controlebezoeken toezichthouders;
6. Eerder opgelegde last onder dwangsom;
7. Juridisch advies Hekkelman.

1. Proces
In ons voornemen van 12 april jl. hebben wij u laten weten dat volgens ons geen sprake is van een overtreding. U bent het niet eens met onze conclusie. U wijst ons onder andere op fouten of onvolkomenheden die in het proces zouden zijn gemaakt sinds uw eerste handhavingsverzoek. Onze reactie:

- Wij onderschrijven dat niet alles in deze processen foutloos is verlopen. Dat is vervelend en het staat u vrij hierover een (nieuwe) klacht hierover in te dienen. Dit maakt echter niet dat wij om die reden (toch) handhavend zouden moeten optreden in dit dossier. Het is en blijft kortweg gaan om de vraag of er sprake is van een overtreding. Dat is volgens ons niet het geval.

2. Poging minnelijke oplossing
Uw zienswijze begint met een handreiking om tot een minnelijke oplossing te komen. Onze reactie:

- De afgelopen periode hebben wij hier meermaals per e-mail contact met u over gehad. Wij hebben geprobeerd deze route samen met u vorm te geven. Dit heeft helaas niet geleid tot een concreet vervolg en dus ook niet tot een oplossing. Wij hebben aan u aangekondigd, dat wij in dat geval alsnog over zouden gaan tot het nemen van een besluit waarbij wij uw zienswijze - voor zover van toepassing - betrekken.

3. Rapporten deskundigen

3A. Inleidende opmerkingen
In uw zienswijze gaat u meermaals in op de verschillende rapporten van deskundigen die in het proces zijn ingebracht. Kort samenvat geeft u aan:

- Geen vertrouwen te hebben in de rapporten die door aanvrager zijn overgelegd vanwege de wijze waarop er door die deskundigen onderzoek is uitgevoerd en zij conclusies hebben getrokken. Het gaat om de navolgende rapporten:
    - De aanvrager heeft bij zijn aanvraag voor een omgevingsvergunning een rapport van Middelhuis van **27 oktober 2020** overgelegd (zoals hiervoor al kort genoemd). Dit rapport bevat de constructieve onderbouwing van de aanvraag voor omgevingsvergunning ter legalisatie van het bouwwerk aan de Tooropstraat 13. Ten behoeve van dit rapport heeft Middelhuis zelf ter plaatse metingen verricht en heeft zij zelf berekeningen gemaakt. Op basis van die informatie heeft Middelhuis een conclusie getrokken over de constructieve veiligheid van het bouwwerk.

- Op **16 september 2021** heeft aanvrager een aanvullend rapport van Middelhuis bij ons als college van B&W aangeleverd. Deze aanvulling is gemaakt omdat de feitelijke situatie niet exact overeenkwam met de uitgangspunten uit het eerste rapport. Er zijn tijdens de inspecties van onze toezichthouders namelijk verschillende grondniveaus waargenomen aan de voet van de keerwand aan uw zijde. Het aanvullende rapport van Middelhuis bevat een berekening met inachtneming van deze gewijzigde uitgangspunten, een (daardoor aangepaste) conclusie over de constructieve veiligheid van het bouwwerk én twee voorgestelde maatregelen om de uitvoering van het bouwwerk aan te passen. Deze twee maatregelen hebben wij aan de omgevingsvergunning toegevoegd in de beslissing op bezwaar (over die omgevingsvergunning).
- Op **26 augustus 2023** heeft aanvrager een rapport van ConStabiel aangeleverd. In dit rapport (d.d. 22 augustus 2023) is op basis van de eerder uitgevoerde metingen door Middelhuis een berekening gemaakt over de constructieve veiligheid van het bouwwerk, omdat de feitelijke situatie (het grondpeil achter de keerwand aan uw zijde) opnieuw was gewijzigd sinds de rapporten van Middelhuis in 2020 en 2021.

- Van mening te zijn dat wij te weinig hebben gekeken naar het rapport dat u heeft ingebracht (Badex d.d. 2 februari 2022).

3B. Rapporten namens aanvrager (Middelhuis en ConStabiel)
Ten aanzien van de rapporten van aanvrager stelt u dat de metingen ter plaatse niet of niet op de juiste wijze zijn uitgevoerd, dat de gebruikte informatie van de aanvrager niet juist is en dat de conclusies van de deskundigen niet correct zijn. U bent van mening dat wij deze rapporten niet aan ons besluit ten grondslag kunnen leggen.

- <u>Uitgevoerde metingen (sonderingen)</u>
  U schrijft meermaals dat de metingen door Middelhuis volgens u niet correct zijn uitgevoerd. Over het rapport van ConStabiel zegt u dat deze deskundige zelf geen metingen heeft uitgevoerd en niet zonder meer van de metingen van Middelhuis zou mogen uitgaan. Onze reactie:

  - Wij hebben de rapporten van Middelhuis ten tijde van het vergunningproces beoordeeld in het kader van de "aannemelijkheidstoets". Wij hebben deze rapporten destijds als voldoende beschouwd om de omgevingsvergunning te kunnen verlenen. Deze vergunning is bij uitspraak van 1 maart 2023 van de Rechtbank Gelderland onherroepelijk geworden, zodat de rechtmatigheid van die vergunning vaststaat. Om uw zienswijze zo goed mogelijk te betrekken, hebben wij onze constructeur in het kader van uw handhavingsvraag (dus <u>niet</u> in het licht van de rechtmatigheid van de omgevingsvergunning) gevraagd nogmaals zijn licht te laten schijnen over de rapporten van Middelhuis en ConStabiel.

  - Ten aanzien van de uitgevoerde metingen (sonderingen) door Middelhuis zijn wij – op basis van het oordeel van onze constructeur – van mening dat het onderzoek ter plaatse op een deugdelijke wijze is uitgevoerd. Uit het rapport volgt dat Middelhuis twee (hand)sonderingen heeft uitgevoerd direct naast de keerwanden aan de (linker) zijkant van het bouwwerk. Sondering S1 is gemaakt aan de voet van de eerste keerwand en in het verlengde van de voet van de overige keerwanden. Deze sondeerlocatie is door Middelhuis representatief bevonden voor de situatie direct aan de voet van de overige keerwanden. Sondering S2 is

genomen op ongeveer één meter afstand van S1 en door Middelhuis representatief bevonden voor de grond net onder de keerwandelementen. Dit is volgens onze constructeur een aanvaarde wijze van meten. Dit maakt dat wij ten tijde van de vergunningaanvraag geen aanleiding hebben gezien om deze wijze van meten en de resultaten hiervan in twijfel te trekken. Ook nu blijven wij bij dit standpunt.

- Het klopt dat ConStabiel zelf geen metingen heeft uitgevoerd. Dat was ook niet noodzakelijk; zij hebben de metingen en resultaten van Middelhuis gebruikt en op basis hiervan nieuwe berekeningen gemaakt die uitgaan van de meest "ongunstige situatie". Hierover later meer als we een reactie geven op de conclusies van het rapport. Voor dit onderdeel is van belang dat ook dit volgens onze constructeur een aanvaarde wijze van toetsen. ConStabiel heeft daarbij de metingen (waaronder de positie van de sonderingen) en resultaten van Middelhuis als voldoende representatief beoordeeld, zodat een nieuwe sondering niet nodig was. Onze constructeur heeft ons geadviseerd dat wij ook dit rapport aan ons besluit ten grondslag kunnen leggen, omdat de gebruikte metingen en resultaten van Middelhuis (zoals eerder beoordeeld en hiervoor uitgelegd) op een juiste wijze zijn uitgevoerd. Hij heeft de nieuwe berekeningen van ConStabiel als voldoende en logisch beoordeeld. Het is dan ook wat ons betreft niet nodig dat ConStabiel die metingen zelfstandig zou moeten (over)doen.

- <u>Informatie van aanvrager</u>
  U stelt dat aanvrager bij de aanvraag en bij de totstandkoming van de rapporten aantoonbaar verkeerde informatie heeft aangeleverd. Het gaat daarbij volgens u over de erfgrens, het eigendom van de grond, de aanwezigheid van een keerwand in het verleden en de kwaliteit van de ondergrond. Onze reactie:

  - Dit standpunt heeft u ook al ingenomen in de procedure tegen de door ons verleende (inmiddels onherroepelijke) omgevingsvergunning. Zaken zoals de erfgrens en de eigendom van de grond zijn in die procedure aan de orde geweest en zijn nu een gepasseerd station. Deze punten spelen geen rol bij de beoordeling van uw handhavingsverzoek over de constructieve veiligheid van het bouwwerk.
  - Onze toezichthouders hebben na het verlenen van de omgevingsvergunning gecontroleerd of de feitelijke situatie overeenkomt met hetgeen is aangevraagd en vergund. Dat bleek niet exact het geval en dus heeft aanvrager een aanvullend advies door Middelhuis laten opstellen (zoals hiervoor al kort benoemd). In dat rapport heeft Middelhuis geadviseerd om twee aanpassingen aan het reeds gerealiseerde bouwwerk door te voeren. Onze toezichthouders hebben op 1 oktober 2021 vastgesteld dat deze twee maatregelen aan het bouwwerk zijn uitgevoerd. Daarmee staat voor ons vast dat de uitvoering van het bouwwerk in overeenstemming is met de verleende omgevingsvergunning. Wij hebben geen aanleiding om aan te nemen dat de informatie van aanvrager aantoonbaar onjuist is. Dit blijkt voor ons ook niet uit de door u ingediende stukken. Wij benadrukken daarbij het de aanvrager is die bepaalt op welke wijze een bouwwerk wordt uitgevoerd. Onze constructeur heeft daarbij (opnieuw) beoordeeld dat de aangeleverde rapporten geen onvolkomenheden bevatten in uitgangspunten en conclusies.

- Uitgangspunten in rapporten van Middelhuis en ConStabiel
  Verder trekt u diverse uitgangspunten in de rapporten van Middelhuis en ConStabiel in twijfel. U gaat daarbij in op: de samenstelling van de grond, de aanwezigheid van gestabiliseerd zand aan de zijde van Tooropstraat 13 en de gebruikte materialen. Onze reactie:

  - In uw zienswijze schrijft u dat de **samenstelling van de grond** waarop het bouwwerk is gebouwd volgens u een probleem is voor de constructieve veiligheid. De grond zou losgepakt zijn en rottende wortels bevatten. Wij zijn van mening dat uit de rapporten van Middelhuis volgt dat er voldoende met die samenstelling van de grond rekening is gehouden. Middelhuis gaat uit van een ophoping die er in het verleden was en van een hellend vlak dat is afgegraven om een vlak aanlegniveau te creëren voor het plaatsen van de bebouwing. De hoeveelheid grond (helling) die is verwijderd, geeft inderdaad een ongelijkmatige gronddruk. Hoe meer grond er ligt, des te meer de ondergrond wordt samengedrukt. Ten overvloede merken we hierover op dat dit volgens onze constructeur mogelijk het verschil tussen de conusweerstanden tussen sondering S1 en S2 kan verklaren. Ter plaatse van S1 lag vrijwel geen grond op de ondergrond en ter plaatse van S2 ongeveer één meter grond waardoor de ondergrond hier meer is samengedrukt (minder los is). Wij zijn van mening dat de samenstelling van de grond in ieder geval afdoende is meegenomen in de rapporten. Of de grond nog **wortelresten** bevat of dat deze zijn weggehaald vóór het plaatsen van de keerwanden is ons niet bekend. Het feit dat grond geroerd is en dat er boomstronken en wortelresten aanwezig zouden kunnen zijn, heeft volgens onze constructeur in ieder geval weinig invloed op het gewicht en dus de draagkracht van de grond. Voor de draagkracht van de grond en daarmee dus de draagkracht van de fundering is namelijk van belang dat de grond naast de fundering werkt als tegengewicht tegen het wegschuiven van de grond onder de keerwanden. Dit is de reden waarom onze toezichthouders adviseren, in lijn met het advies uit het rapport van ConStabiel, in ieder geval geen verdere (grond)werkzaamheden aan de zijkant (uw zijde) uit te voeren zonder maatregelen te treffen die het afkalven van de grond voorkomen.

  - Ten aanzien van de **gebuikte materialen** schrijft u dat uit informatie van de leverancier volgt dat de keerwanden niet geschikt zijn voor het doel waarvoor zij zijn gebruikt. Volgens ons volgt dit niet uit de informatie van de producent die u als onderbouwing heeft aangeleverd. Wij onderschrijven dat de keerwanden volgens de leverancier zijn ontworpen als grondkerend element of als silo. Voor deze specifieke toepassing heeft de leverancier de elementen inderdaad gedimensioneerd voor een drietal verschillende belastingsituaties. Daarnaast heeft zij een aantal uitgangspunten vastgelegd met betrekking tot plaatsing voor deze specifieke toepassingen. Dit betekent echter niet dat andere toepassingen niet mogelijk is. De leverancier geeft in een nadere reactie d.d. 20 oktober 2021 (die u heeft aangeleverd) in het verlengde daarvan juist aan zelf niet te kunnen oordelen of de situatie al dan niet veilig is. Het enige wat met de door u aangeleverde stukken vaststaat is dat de manier waarop de keerwanden hier zijn toegepast, niet een standaard manier zijn. Hiermee wordt het gebruik echter niet afgekeurd of afgeraden (door de leverancier). Hiermee weerlegt u dus wat ons betreft niet onderbouwd de conclusies uit de rapporten.

- Door zowel Middelhuis als ConStabiel zijn de keerwanden berekend / beoordeeld in de situatie zoals deze daadwerkelijk zijn toegepast. Door het toepassen van **gestabiliseerd zand** tegen de binnenste keerwanden (aan de zijde Tooropstraat) worden de keerwanden horizontaal ontlast. In de rekennota van de leverancier is gerekend met een horizontale gronddruk over de gehele hoogte van de keerwand met daarop nog eens 1000 kg/m² mobiele overlast of een as-last van 3500 kg. De belasting op de keerwanden in de huidige situatie is volgens onze constructeur slechts een fractie van de belasting waarop de keerwanden zijn ontworpen door de leverancier. De keerwanden voldoen dus ruimschoots in hun huidige toepassing.

- Conclusies van de deskundigen (Middelhuis en ConStabiel)
  In het verlengde van het voorgaande bent u van mening dat de conclusies met betrekking tot de constructieve veiligheid in de rapporten van Middelhuis en ConStabiel niet correct zijn. Onze reactie:

  - Zowel Middelhuis als ConStabiel trekken de onderbouwde conclusie dat de constructie van het bouwwerk voldoende stabiel is. Hierbij hebben zij gerekend met alle belasting en de hieruit volgende optredende gronddrukken, alsmede de toelaatbare draagkracht van de ondergrond. De berekeningen zijn gebaseerd op de resultaten van de sonderingen en een grondniveau aan de voet van de keerwand. Wij hebben als college van B&W geen reden om aan te nemen dat deze conclusies niet juist zijn. Onze constructeur heeft geadviseerd dat de wijze van meten aanvaardbaar is, dat de berekeningen correct zijn uitgevoerd en dat de conclusies logisch en begrijpelijk zijn. Wij volgen dit oordeel.

  - ConStabiel heeft in haar rapport berekeningen gemaakt van de constructieve veiligheid van het bouwwerk die uitgaan van een zogenoemde " meest ongunstige situatie". Dat wil zeggen dat ConStabiel heeft gerekend met de situatie dat direct achter de keerwand de grond tot 45° zou zijn afgegraven. Reden hiervoor is dat het grondpeil aan uw kant van de keerwand bij de verschillende controles steeds verschillend is gebleken. De aanvrager van de omgevingsvergunning heeft hierop geen invloed (want dit is aan uw kant) en dus heeft de aanvrager met het rapport van ConStabiel laten zien dat het bouwwerk nog steeds voldoende stabiel is, zelfs als wordt uitgegaan van een grondverloop dat meteen na de voet van de keerwand schuin afloopt. Hierbij wordt een hoek van 45° aangehouden, omdat grond bij het weggraven onder een grotere hoek niet meer zelfstandig blijft liggen (afkalft). Uit die berekening van ConStabiel - gebaseerd op de meest ongunstige situatie - volgt volgens ons dat het grondpeil zoals op de aanvraag is ingetekend niet vereist is om de constructieve veiligheid van het bouwwerk te waarborgen. De berekeningen tonen aan dat zelfs bij afgraven van de grond tot aan onderkant van de keerwand (niet verder dan in een hoek van 45°) er nog steeds een constructief veilige situatie is. Daarbij merkt ConStabiel wel op dat het niet realistisch is om de grond (achter de keerwand) verder af te graven. De grond zou dan namelijk logischerwijs afkalven, tenzij er voorzieningen worden getroffen. Deze berekeningen en uitleg naar aanleiding van de feitelijke situatie is door onze constructeur beoordeeld en akkoord bevonden. Dit betekent dat wij de conclusies uit dit rapport overnemen en aan ons besluit ten grondslag leggen.

3C. Rapport Badex (aangeleverd door u)
Naast de hiervoor besproken rapporten die door aanvrager zijn aangeleverd, heeft u een rapport van Badex aangeleverd. Dit rapport dateert van 2 februari 2022. Volgens uw zienswijze betrekken wij dit rapport ten onrechte niet (voldoende) bij ons besluit om niet handhavend op te treden. Net als bij de andere twee rapporten hebben wij onze constructeur gevraagd nogmaals naar het rapport van Badex te kijken.

- "Onafhankelijk rechtbank gecertificeerd bouwkundige"
  Om te beginnen valt het ons op dat u schermt met het feit dat dit rapport (als enige) is opgesteld door een "onafhankelijk rechtbank gecertificeerd bouwkundige". Onze reactie:

  - Het rapport is naar onze mening niet onafhankelijk. U heeft namelijk opdracht gegeven voor dit rapport en alleen de door u aangeleverde stukken en informatie maken onderdeel uit van het rapport. Noch wij, noch aanvrager is bij de totstandkoming van dit rapport betrokken. Dit is overigens ook niet nodig, maar het maakt wel dat u ten onrechte claimt dat het een onafhankelijk rapport / deskundige is.
  - Verder staat er op het briefpapier dat deze deskundige door de rechtbank gecertificeerd is. Dit rapport heeft Badex echter niet in die hoedanigheid opgesteld. Hiermee wekt u ten onrechte de schijn dat deze deskundige in deze procedure door de rechtbank is aangewezen. Het kán dat deze deskundige in andere zaken wel eens door de rechtbank aangewezen wordt - dat is ons verder niet bekend - maar in deze zaak is dat uitdrukkelijk niet het geval. Nogmaals, deze deskundige is op uw initiatief en in uw opdracht tot dit rapport gekomen.
  - Tot slot wijst onze constructeur op het feit dat de deskundige, te weten [redacted], een bouwkundige is. Een bouwkundige is iemand met wezenlijk andere kennis en kunde dan een constructeur. Dit betekent dat hij op het gebied van constructieberekeningen en constructieve veiligheid niet als een zodanige deskundige te beschouwen is. Omdat de website van Badex uit de lucht is en er verder ook geen informatie over Badex, dan wel [redacted], te vinden is, kunnen wij niet beoordelen over welke kennis en kunde hij wel beschikt.

- <u>Inhoudelijke punten rapport Badex</u>
  Naast voorgaande vaststellingen, hebben wij uit het oogpunt van zorgvuldigheid ook de inhoud van het rapport nogmaals bekeken. Onze reactie:

  - Uit het rapport van Badex blijkt niet dat deze deskundige zelfstandig metingen heeft uitgevoerd. In het rapport staat geen wijze van meten vermeld en ook geen resultaten van eventuele eigen metingen. Wij kunnen deze resultaten dan ook niet beoordelen en vergelijken met de meetresultaten van Middelhuis.
  - Badex stelt daarentegen wel dat de wijze van meten (sonderingen) door Middelhuis "nauwelijks bruikbaar" zouden zijn. De onderbouwing hiervoor is dat de sonderingen aan de zijkant van het bouwwerk uitgevoerd zijn. Wij delen dit (niet nader onderbouwde) standpunt van Badex niet. Naar het oordeel van onze constructeur de sonderingen van Middelhuis juist wel representatief zijn. Zie hierover de reactie bij punt 3B (uitgevoerde metingen).
  - Voor het overige bevat het rapport van Badex vooral een aantal vragen over de metingen. Geen onderbouwde weerleggingen / conclusies over de metingen. Waarom de sonderingen niet goed uitgevoerd zouden zijn, wordt niet uitgewerkt en is voor ons niet duidelijk. Uit het rapport van Badex volgt eveneens niet dat de conclusies die Middelhuis trekt onderbouwd worden weerlegd:

- De opmerkingen over gevaarzetting / onveilige constructie van Badex zijn naar ons oordeel slechts aannames. Het rapport bevat namelijk géén berekeningen (op basis van eigen dan wel overgenomen metingen / resultaten) die dit aantonen; en
- Badex schrijft niet wat er concreet onjuist is aan het rapport van Middelhuis of de waarnemingen van de toezichthouders. Enkel het geven van een eigen opvatting is onvoldoende om de benodigde twijfel te zaaien over het rapport en de bevindingen van Middelhuis en ConStabiel. Daar komt bij dat het rapport van Badex alleen uitgaat van de (suggestieve) informatie die door u zelf aan hen is aangeleverd. Nergens wordt gemeld of aangetoond dat "feiten" gecontroleerd zijn.

- Tot slot maakt Badex in haar rapport opmerkingen over gebruikte materialen of wijze van bouwen. Ook hier is geen sprake van een standpunt dat onderbouwd is met argumenten en / of berekeningen. Zo maakt Badex een opmerking over de koppeling van de keerwand met een bouwwerk op Tooropstraat 15 en een mogelijke scheurvorming als gevolg hiervan. Door Badex wordt gesuggereerd dat de eventuele krachten vanuit het bouwwerk op Tooropstraat 13 de reden voor scheurvorming zijn. Volgens onze informatie is er in het verleden een boom (vanuit uw tuin) op deze garage gevallen. Dit kan dus ook een verklaring zijn voor die scheurvorming. Er is met andere woorden in ieder geval geen aantoonbare oorzaak aan te wijzen voor scheurvorming. De opmerking dat gebruikte hoekijzers met bouten en een schroef niet toegestaan zijn, is niet gemotiveerd. Evenals de opmerking over de kwaliteit van het gebruikte beton. Wij kunnen met deze losse opmerkingen dan ook niets.

Met inachtneming van het advies van onze constructeur oordelen wij dat het rapport van Badex niet onderbouwd de conclusies of uitgangspunten van de rapporten van Middelhuis en ConStabiel weerlegt. Het rapport van Badex is voor ons onvolledig, gaat uit van suggestieve en niet gecontroleerde informatie, bevat geen berekeningen en/of resultaten van eigen metingen en is bovendien opgesteld door een bureau waarvan de deskundigheid voor ons onbekend is en waarover op dit moment ook geen enkele informatie meer (terug) te vinden is. Volgens ons toont het rapport van Badex dan ook niet aan waarom de rapporten van Middelhuis niet door ons gebruikt zouden mogen worden.

4. Twee aanvullende maatregelen (beslissing op bezwaar)

In uw zienswijze stelt u dat de maatregelen die aan het bouwwerk moesten worden aangebracht niet zijn uitgevoerd. U doelt hierbij naar wij aannemen op de aanpassingen aan de dakbalk (1) en grondaanpassingen aan de voet van het bouwwerk (2). Onze reactie:

- Wij hebben deze twee aanpassingen als voorschrift aan de omgevingsvergunning toegevoegd in de beslissing op bezwaar. Wij hebben dit gestoeld op de bevindingen uit het aanvullende rapport van Middelhuis van 16 september 2021. Uit het rapport van Middelhuis van 16 september 2021 volgt namelijk dat (als gevolg van de gewijzigde hoeveelheid grond aan uw zijde van de keerwand) het aanbrengen van dit zand en de aanpassing van de dakbalk nodig zijn voor een constructief veilige situatie. In de beslissing op bezwaar hebben wij destijds bepaald dat de maatregelen voor 1 oktober 2021 moesten zijn uitgevoerd. Over de aanpassingen aan de dakbalk gaat uw zienswijze niet, hier geven wij dan ook geen verdere reactie op.

<u>Voorschrift: grondaanpassing</u>

- Voor wat betreft de grondaanpassing gaat het om het aanbrengen van ballast tussen de grondkeringen, het toepassen van gestabiliseerd zand aan de zijde van Tooropstraat 13 of het verankeren van de bovenzijde met een ankerscherm. Op 1 oktober 2021 hebben onze toezichthouders een inspectie uitgevoerd aan de Tooropstraat 13 in

Arnhem. Hierbij is vastgesteld dat het aanbrengen van gestabiliseerd zand tegen de binnenste keerwanden is uitgevoerd. Eén en ander is uitgevoerd conform het rapport van Middelhuis van 16 september 2021. Hierdoor is er na uitharding van het gestabiliseerd zand geen horizontale gronddruk meer aanwezig. In uw zienswijze stelt u dat het gestabiliseerd zand niet aangebracht zou zijn, dan wel dat het niet zorgt voor de stabiliteit van het bouwwerk. Zoals hiervoor al genoemd, hebben onze toezichthouders op 1 oktober 2021 vastgesteld dat het gestabiliseerd zand juist wel is aangebracht. Wij hebben geen reden om aan deze waarneming van onze toezichthouders te twijfelen. De enkele stellingen in uw zienswijze zijn daarentegen nergens op gebaseerd en leiden dan ook niet tot een ander inzicht.

Grondpeil aan uw zijde van de keerwand

- In het verlengde hiervan merken wij op dat de aanwezigheid van een bepaalde hoeveelheid grond aan uw zijde van de keerwand geen voorschrift is in de omgevingsvergunning van het bouwwerk. Wel is er door Middelhuis in haar rapporten (zoals al meerder malen uitgelegd) van een bepaald grondpeil uitgegaan bij de berekeningen, omdat de aanwezigheid van grond naast het bouwwerk zorgt voor een tegengewicht van de grond onder het bouwwerk. Grond op zichzelf blijft immers niet (nooit) liggen zonder tegengewicht. Dat er wordt uitgegaan van een bepaald grondpeil achter een bouwwerk is dus logisch. Aangezien het grondpeil aan uw zijde tijdens de controles verschillend is gebleken, heeft aanvrager het rapport door ConStabiel laten opstellen met als uitgangspunt "de meest ongunstige situatie" (zie hetgeen wij hiervoor hierover hebben uitgelegd onder 3B). Op die manier heeft de aanvrager laten beoordelen of de constructie veilig is, onafhankelijk van het concrete en veranderende grondpeil aan uw zijde, waar hij geen invloed op heeft.

Samenvattend zijn wij van oordeel dat aanvrager de maatregelen heeft uitgevoerd die van hem gevraagd zijn om te zorgen voor een constructief veilig bouwwerk. De (geplande) grondwerkzaamheden in uw tuin vallen buiten zijn invloed. Indien de door beoogde werkzaamheden leiden tot veranderingen in het grondpeil waardoor grond onder het bouwwerk van Tooropstraat 13 afkalft (dus verder dan de hoek van 45 graden), zult u hiervoor maatregelen moeten treffen. De percelen grenzen immers feitelijk aan elkaar en hebben dus een zekere samenhang. Dit wordt verstrekt doordat uw perceel en het perceel aan de Tooropstraat 13 zijn gelegen in een glooiend landschap met hoogteverschillen. (Grond)werkzaamheden aan beide kanten hebben invloed op elkaar. Zo ook de verandering van uw perceel door de afgelopen jaren. Waar uw perceel jaren geleden eerder gelijkmatig opliep richting de grens met Tooropstraat 13, hebben de grondwerkzaamheden op uw perceel er inmiddels voor gezorgd dat uw tuin vlak is. Dit leidt er echter toe dat het te overbruggen hoogteverschil nabij de grens met het kadastrale perceel achter u groter is geworden. In tegenstelling tot wat u meermaals herhaalt, verbieden wij u niet om in uw tuin werkzaamheden uit te voeren. Het is alleen wel noodzakelijk om in dat geval hiermee rekening te houden. Met dit verschil in hoogte moet ook de eigenaar van het aangrenzende perceel, de Tooropstraat 13, rekening houden. Het is dus van belang dat u met elkaar rekening houdt bij de (grond)werkzaamheden die u verricht in het van oorsprong glooiende landschap. Dat is de zorgplicht waarop wij u meermaals gewezen hebben.

5. Controlebezoeken toezichthouders

In uw zienswijze gaat u meermaals in op de rol van de toezichthouders in de procedure. Voor een goed begrip van de rol van toezichthouders leggen wij kort iets uit over hun bevoegdheden. Onze reactie:

- Toezichthouders worden bij hun aanwijzing belast met het toezicht op de naleving van bepaalde wet- en regelgeving. Vanwege de status en de bevoegdheden van een toezichthouder mogen wij aan de bevindingen van de toezichthouder een groot gewicht toekennen. In deze procedure hebben wij geen reden om te twijfelen aan de bevindingen van de toezichthouders.
- Anders dan u stelt, hoeven toezichthouders hun bevoegdheden niet uitsluitend voor een vooraf aangekondigd doel te gebruiken. In de wet is bepaald dat een toezichthouder van zijn bevoegdheden slechts gebruik mag maken voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak.[3] Het begrip 'ten behoeve van de vervulling van zijn taak' moet echter wel ruim worden geïnterpreteerd. Een toezichthouder kan veel zelf bepalen over zijn optreden. In dit geval zag de controle op de staat van een bouwwerk, dus kan de toezichthouder zelf bepalen wat hij nodig vindt om te bekijken. Ook is hij bevoegd hierover vragen te stellen en antwoorden te noteren en mag hij foto's nemen van de situatie. Hiervoor is geen toestemming van u nodig. Zo mag de toezichthouder ook zelf bepalen of hij informatie die u (al dan niet uit eigen beweging) verstrekt wel of niet betrekt bij zijn bevindingen en verslag.

Wij zien in uw zienswijze geen aanleiding om te oordelen dat onze toezichthouders hun bevoegdheden op onjuiste manier hebben aangewend. Overigens merken wij op dat uitsluiting van bewijs pas aan de orde is als het bewijs is verkregen op een wijze die 'zozeer indruist' tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, dat gebruik van het bewijs ontoelaatbaar moet worden geacht.[4] Dat vinden wij hier niet het geval. Ook niet nadat wij kennis hebben genomen van wat u daarover in uw zienswijze en e-mails heeft gezegd. Wij zien geen reden om de controlerapporten van de toezichthouders met hun bevindingen niet ten grondslag te kunnen leggen aan onze besluiten, waaronder dit besluit om niet handhavend op te treden.

6. Eerder opgelegde last onder dwangsom

Naar aanleiding van een eerder handhavingsverzoek van u, over dezelfde kwestie, hebben wij aan de toenmalige eigenaren van Tooropstraat 13 een last onder dwangsom opgelegd (besluit d.d. 13 april 2022). Uit uw zienswijze maken wij op dat u niet begrijpt waarom wij in dit geval anders beslissen op uw handhavingsverzoek. Onze reactie:

- In besluit van 13 april 2022 gericht aan de toenmalige eigenaren heeft u kunnen lezen hoe wij tot ons besluit zijn gekomen. Op dat moment van beslissen op uw verzoek om handhaving waren wij van oordeel dat er sprake was van een overtreding. Er was toen dus een grondslag / bevoegdheid om een handhavingsbesluit te nemen. In de last onder dwangsom van 13 april 2022 hebben wij als herstelmaatregel opgenomen dat aan de last voldaan kan worden door bijvoorbeeld het grondpeil aan de voet van de keerwand conform uitgangspunten omgevingsvergunning uit te voeren. Een herstelmaatregel is een uitleg van de overheid hoe de overtreder aan de last zou kunnen voldoen. De herstelmaatregel mag niet dwingend van aard zijn. De overtreder moet namelijk de vrijheid hebben om alternatieve oplossingen te kiezen, zolang hij maar aan de last voldoet. Het staat de overtreder vrij om een andere maatregel te treffen waarmee de overtreding ook beëindigd wordt.
- De voormalige eigenaren hebben in dit geval aangevoerd dat het aanpassen van het grondpeil overeenkomstig de situatie zoals omschreven bij de aanvraag van de omgevingsvergunning niet uitvoerbaar is. Het gaat immers om het grondpeil dat aan

[3] Artikel 5:13 Awb.
[4] HR 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1715; CBb 22 februari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:47; ABRvS 3 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1723.

uw kant van de keerwand is gesitueerd. Zij hebben daarom bekeken welke (andere) oplossing volstaat zodat de constructieve veiligheid van het bouwwerk niet langer in het geding is en dus op andere wijze aan de last onder dwangsom wordt voldaan.

- Zoals hiervoor uitgewerkt hebben zij om die reden berekeningen laten maken door ConStabiel met als uitgangspunt de "meest ongunstige situatie". Deze berekeningen en uitleg naar aanleiding van de feitelijke situatie (die afwijkt van de vergunde situatie) is door onze constructeur beoordeeld en akkoord bevonden. Dat wil zeggen dat uit de constructieve berekeningen volgt dat het bouwwerk voor zijn constructieve veiligheid niet afhankelijk is van het grondpeil zoals dat is ingetekend op de vergunningaanvraag. Met deze informatie hebben de voormalige eigenaren volgens ons aan de last onder dwangsom voldaan, want de constructieve veiligheid van het bouwwerk is niet meer in het geding. Deze overtreding is volgens ons dan ook beëindigd.
- Omdat u een nieuw handhavingsverzoek tegen de huidige eigenaren heeft ingediend dat over dezelfde situatie gaat, hebben wij de berekeningen van Middelhuis (weer) gebruikt om te beoordelen of er sprake is van een overtreding. Ook het rapport van ConStabiel, dat de voormalig eigenaren hebben aangeleverd na de last onder dwangsom, hebben wij nu betrokken bij onze beoordeling. Het besluit dat wij nemen op basis van uw nieuwe handhavingsverzoek is anders dan dat wij aanvankelijk hebben besloten in het eerste handhavingsproces. Daar was ten tijde van het opleggen van de last onder dwangsom nog wél sprake van een overtreding. Dat wij nu uw handhavingsverzoek afwijzen, sluit wel aan bij de stand van zaken zoals gebleken en aangetoond is eind augustus 2023 in voorgaand proces. Zoals gezegd is niet door het uitvoeren van een aanpassing een einde gekomen aan de overtreding, maar heeft overtreder met het rapport van ConStabiel voldoende aannemelijk gemaakt dat de constructieve veiligheid geen probleem is en daarmee op andere wijze de overtreding beëindigd. Wij erkennen dat wij u hierover eerder hadden kunnen en moeten informeren. Dit maakt echter niet dat onze conclusies niet juist zijn of dat er nu wel een grondslag is voor handhaving.

7. Juridisch advies Hekkelman

In uw zienswijze maakt u melding van het door ons gevraagde advies aan Hekkelman. Volgens u handelen wij niet conform dit advies en toont het advies aan dat u een recht heeft om te mogen graven in uw tuin. Ondanks dit punt niet direct ziet op uw handhavingsverzoek en dus de "veiligheid van het bouwwerk", willen wij u wel een uitleg hierover geven. Onze reactie:

- Het klopt dat wij in de procedure met betrekking tot het opleggen van een last onder dwangsom (13 april 2022) aan de voormalige eigenaren van Tooropstraat 13 advies hebben ingewonnen bij Hekkelman advocaten. Dit hebben wij gedaan om ons handelen op dat moment te laten toetsen door een deskundige op dit gebied. Het advies dat is gegeven gaat overde vraag of wij de handhaving jegens de eigenaren van Tooropstraat 13 en jegens u op de juiste wijze hebben ingevuld. Het advies begint met een opsomming van de informatie die wij aan de advocaat van Hekkelman hebben verstrekt. De advocaat heeft zelf geen onderzoek gedaan naar deze gegevens. Vervolgens wordt het juridisch kader van artikel 2.1, aanhef en eerste lid Wabo geschetst, alsmede artikel 1a en 1b van de Woningwet. Daarna wordt onze vraag beantwoord. Op dat moment was handhaven jegens de eigenaar van Tooropstraat 13 op grond van artikel 2.1, aanhef en eerste lid Wabo een mogelijkheid en werd handhavend optreden jegens u (o.g.v. artikel 1a Woningwet) niet geadviseerd. Wij hebben gehandeld conform het advies, al zijn wij daartoe niet verplicht.

- U stelt dat uit het advies van Hekkelman volgt dat u een recht heeft om (onvoorwaardelijk) 25-30 cm in uw tuin te graven direct naast de keerwand. Volgens ons staat dit niet in het advies. Het is bij dit advies, net als bij andere adviezen en rapporten, zaak om de inhoud in zijn context te lezen. Daarom begint dit advies (zoals hiervoor gezegd) ook met de vraag die gesteld is, de gegevens die betrokken zijn en het juridisch kader waaraan getoetst is. Het antwoord en de conclusie van Hekkelman komen voort uit die opbouw. Aan "losse" zinnen uit dit advies kunnen niet zo maar conclusies verbonden worden. In het advies is opgenomen dat ervan uitgegaan wordt dat er 25-30 cm is afgegraven en dat dit voor een bouwwerk op het naastgelegen perceel niet tot stabiliteits- en (daarmee) veiligheidsrisico's zou moeten leiden. Dit is op geen enkele wijze uit te leggen als een recht zoals u stelt te hebben. Noch de vraag die gesteld is, noch het antwoord dat gegeven is, gaat over het recht dat u al dan niet zou hebben om te mogen graven in uw eigen tuin / perceel. Het is een opmerking die gemaakt is als onderbouwing van het advies om (vooralsnog) niet handhavend jegens u op treden op grond van artikel 1a Woningwet.

- Mede naar aanleiding van dit advies hebben wij afgezien van het opleggen van een last onder dwangsom aan u. Het voornemen (d.d. 24 januari 2022, kenmerk ODRA21IM3028) dat wij u verzonden hebben, is geen besluit. Het is niet op rechtsgevolg gericht en het ontneemt u geen rechten, in tegenstelling tot wat u schrijft in uw zienswijze. Er is in vervolg op het voornemen nooit een last onder dwangsom aan u opgelegd. Wel hebben wij u gewezen op de zorgplicht die een ieder in acht moet nemen. Het wijzen op een zorgplicht is geen besluit, omdat een zorgplicht voor een ieder geldt, ongeacht of wij u hier uitdrukkelijk op wijzen. Het handelen in strijd met die zorgplicht kan wel leiden tot een handhavingsprocedure of een civiele (aansprakelijkheids) zaak. Het zou onzorgvuldig van onze kant zijn als wij u zonder u op de zorgplicht te wijzen de indruk geven dat alle handelingen van u toegelaten zijn.
- Het is echter aan u om na te gaan welke maatregelen u bij welke handelingen zou kunnen nemen om een overtreding of schade aan andermans eigendom te voorkomen. Het feit dat uw perceel en dat van uw buren gelegen is op een aflopend terrein (zoals hiervoor ook al uitgelegd) brengt nu eenmaal mee dat andere aanpassingen en werkwijzen vereist zijn als u gaat graven (of bouwen) nabij het perceel van uw buren. Dat geldt voor u en ook voor uw buren.
- Anders dan u opneemt in uw zienswijze verplichten wij u niet om stabiliserende maatregelen te treffen voor het bouwwerk van uw buren. Wij wijzen u op de adviezen die zowel door onze toezichthouders als ConStabiel gegeven zijn dat grond weggraven met een steilere helling dan 45° leidt tot het vanzelf afkalven van de grond onder het bouwwerk van uw buren, tenzij er voorzieningen getroffen worden. Deze voorzieningen zien dus op het voorkomen van het afkalven van de grond en niet op het stabiliseren van een bouwwerk. Het bouwwerk is voldoende stabiel als de grond eronder geen gelegenheid krijgt af te kalven. Daarop ziet de zorgplicht en de uit het civiele recht af te leiden regel dat u andermans eigendom niet mag beschadigen.

[redacted]

Van: [redacted]
Verzonden: woensdag 4 december 2024 18:52
Aan: 'Pvdtouw'
CC: Postbus
Onderwerp: ODRA22HB0009 / besluit intrekken last onder dwangsom
Bijlagen: 20240912_ODRA24HB0041_Besluit_afwijzen_handhavingsverzoek (geanonimiseerd).pdf; 20240912_ODRA24HB0041_bijlage_reactie_zienswijze.pdf; 20241204_ODRA22HB0009_Intrekken_last_onder_dwangsom.pdf

Categorieën: [redacted]

Geachte [redacted]

Graag verwijzen wij u naar ons besluit intrekken last onder dwangsom in de bijlage, alsmede de bijlagen behorende bij het besluit.

Mocht u nog vragen hebben, dan ben ik bereikbaar op onderstaand nummer.

Omgevingsdienst
Regio Arnhem

Eusebiusbuitensingel 75
Postbus 3066
6802 DB Arnhem

[redacted]

Omgevingsdienst
Regio Arnhem

Retouradres: Postbus 3066, 6802 DB Arnhem

[redacted]

Afschrift per e-mail: [redacted]

Onderwerp: intrekken last onder dwangsom

Datum
4 december 2024

Zaaknummer
ODRA22HB0009

Behandeld door
[redacted]

Geachte [redacted]

Op 13 april 2022 hebben wij u een last onder dwangsom opgelegd met kenmerk ODRA22HB0009. Deze last heeft betrekking op de staat van een bouwwerk, te weten een keerwand en een daarop geplaatst bouwwerk, gelegen op het perceel behorend bij Tooropstraat 13 in Arnhem. Met het opleggen van de last onder dwangsom werd herstel van de constructieve veiligheid beoogd.

Besluit
Wij besluiten deze last onder dwangsom (kenmerk ODRA22HB0009) in te trekken. Hierna leest u onze motivering.

Motivering
De aan u opgelegde last onder dwangsom had als doel de constructieve veiligheid te herstellen. Wij gaven u als mogelijke herstelmaatregel mee dat u het grondpeil aan de voet van de keerwand zou kunnen aanpassen overeenkomstig de vergunde situatie. U heeft in reactie daarop pogingen ondernomen om het grondpeil aan de achterzijde van het bouwwerk te herstellen. Dit is echter niet gelukt.

Vervolgens heeft u middels berekeningen van een constructeur aangetoond dat het bouwwerk – zonder aanpassingen aan het grondpeil – ook voldoet aan de eisen voor de constructieve veiligheid (ConStabiel, statische berekening d.d. 22 augustus 2023, kenmerk 230973-S01). Deze berekeningen van ConStabiel zijn gebaseerd op de feitelijke situatie (die afwijkt van de vergunde situatie) en zijn door onze constructeur beoordeeld en akkoord bevonden. Dat wil zeggen dat uit de constructieve berekeningen volgt dat het bouwwerk voor zijn constructieve veiligheid inderdaad niet afhankelijk is van het grondpeil zoals dat is ingetekend op de vergunningaanvraag en aanvullende berekeningen. Hierdoor is volgens ons de overtreding beëindigd. Nu er geen sprake is van een overtreding, is er voor ons ook geen grondslag om de handhaving door te

Omgevingsdienst Regio Arnhem
Eusebiusbuitensingel 75
6828 HZ ARNHEM
Postbus 3066
6802 DB Arnhem

02[redacted]
postbus@odra.nl
www.odregioarnhem.nl

KvK 57137528

zetten en geen reden om het besluit last onder dwangsom in stand te laten.

Voor een aanvulling op deze motivering verwijzen wij u naar de documenten in de bijlage, te weten een besluit afwijzen (nieuw) handhavingsverzoek en een uitgebreide reactie op een zienswijze d.d. 12 september 2024.

Niet eens met dit besluit?
U heeft beroep ingesteld tegen de last onder dwangsom. Dit beroep heeft van rechtswege mede betrekking op een besluit tot intrekking van het bestreden besluit (artikel 6:19 Awb). Dit voorkomt dat een besluit bij twee verschillende instanties wordt behandeld. Wij zenden een afschrift van dit besluit aan de Rechtbank Gelderland.

Heeft u vragen?
Dan kunt u contact opnemen met [redacted], bereikbaar op telefoonnummer: [redacted] of per e-mail: postbus@odra.nl. Wilt u documenten zoveel mogelijk digitaal opsturen? Dit is milieuvriendelijker en efficiënter. Vermeld dan wel uw zaaknummer ODRA22HB0009. Zo kunnen wij u sneller helpen.

Met vriendelijke groet,
Namens burgemeester en wethouders van gemeente Arnhem

[redacted]

[redacted]
Manager Uitvoering
Omgevingsdienst Regio Arnhem

Bijlagen:
- Besluit afwijzen handhavingsverzoek d.d. 12 september 2024
- Reactie op zienswijze bij besluit d.d. 12 september 2024

Omgevingsdienst
Regio Arnhem

Retouradres: Postbus 3066, 6802 DB Arnhem

[redacted]

Afschrift per e-mail: [redacted]

Datum
5 december 2024

Pagina
1 van 2

Zaaknummer
ODRA22HB0009

Behandeld door
[redacted]

Onderwerp: intrekken last onder dwangsom

Geachte [redacted]

Op 13 april 2022 hebben wij u een last onder dwangsom opgelegd met kenmerk ODRA22HB0009. Deze last heeft betrekking op de staat van een bouwwerk, te weten een keerwand en een daarop geplaatst bouwwerk, gelegen op het perceel behorend bij Tooropstraat 13 in Arnhem. Met het opleggen van de last onder dwangsom werd herstel van de constructieve veiligheid beoogd.

Besluit
Wij besluiten deze last onder dwangsom (kenmerk ODRA22HB0009) in te trekken. Hierna leest u onze motivering.

Motivering
De aan u opgelegde last onder dwangsom had als doel de constructieve veiligheid te herstellen. Wij gaven u als mogelijke herstelmaatregel mee dat u het grondpeil aan de voet van de keerwand zou kunnen aanpassen overeenkomstig de vergunde situatie. U heeft in reactie daarop pogingen ondernomen om het grondpeil aan de achterzijde van het bouwwerk te herstellen. Dit is echter niet gelukt.

Vervolgens heeft u middels berekeningen van een constructeur aangetoond dat het bouwwerk – zonder aanpassingen aan het grondpeil – ook voldoet aan de eisen voor de constructieve veiligheid (ConStabiel, statische berekening d.d. 22 augustus 2023, kenmerk 230973-S01). Deze berekeningen van ConStabiel zijn gebaseerd op de feitelijke situatie (die afwijkt van de vergunde situatie) en zijn door onze constructeur beoordeeld en akkoord bevonden. Dat wil zeggen dat uit de constructieve berekeningen volgt dat het bouwwerk voor zijn constructieve veiligheid inderdaad niet afhankelijk is van het grondpeil zoals dat is ingetekend op de vergunningaanvraag en aanvullende berekeningen. Hierdoor is

Omgevingsdienst Regio Arnhem
Eusebiusbuitensingel 75
6828 HZ ARNHEM
Postbus 3066
6802 DB Arnhem

02[redacted]
[redacted]@odra.nl
www.odregioarnhem.nl

KvK 57137528

volgens ons de overtreding beëindigd. Nu er geen sprake is van een overtreding, is er voor ons ook geen grondslag om de handhaving door te zetten en geen reden om het besluit last onder dwangsom in stand te laten.

Voor een aanvulling op deze motivering verwijzen wij u naar de documenten in de bijlage, te weten een besluit afwijzen (nieuw) handhavingsverzoek en een uitgebreide reactie op een zienswijze d.d. 12 september 2024.

Niet eens met dit besluit?
U heeft beroep ingesteld tegen de last onder dwangsom. Dit beroep heeft van rechtswege mede betrekking op een besluit tot intrekking van het bestreden besluit (artikel 6:19 Awb). Dit voorkomt dat een besluit bij twee verschillende instanties wordt behandeld. Wij zenden een afschrift van dit besluit aan de Rechtbank Gelderland.

Heeft u vragen?
Dan kunt u contact opnemen met [redacted] bereikbaar op telefoonnummer: [redacted] of per e-mail: postbus@odra.nl. Wilt u documenten zoveel mogelijk digitaal opsturen? Dit is milieuvriendelijker en efficiënter. Vermeld dan wel uw zaaknummer ODRA22HB0009. Zo kunnen wij u sneller helpen.

Met vriendelijke groet,
Namens burgemeester en wethouders van gemeente Arnhem

[redacted]
Manager Uitvoering
Omgevingsdienst Regio Arnhem

Bijlagen:
- Besluit afwijzen handhavingsverzoek d.d. 12 september 2024
- Reactie op zienswijze bij besluit d.d. 12 september 2024

Omgevingsdienst
Regio Arnhem

Retouradres: Postbus 3066, 6802 DB Arnhem

[redacted]

Afschrift per e-mail: [redacted]@gmail.com

Datum
12 september 2024

Pagina
1 van 4

Zaaknummer
ODRA24HB0041

Behandeld door
[redacted]

Onderwerp: Besluit afwijzen handhavingsverzoek

Geachte [redacted],

Op 17 oktober 2023, deels herhaald en aangevuld op 23 november 2023, ontvingen wij uw handhavingsverzoek. Het gaat over uw vermoeden van een onveilige situatie met betrekking tot een keerwand en bouwwerk gelegen aan Tooropstraat 13 in Arnhem. In deze brief leest u wat wij met uw handhavingsverzoek doen.

Afwijzen handhavingsverzoek
Wij wijzen uw handhavingsverzoek af. Er is volgens ons geen sprake van een onveilige situatie. Wij kunnen alleen handhavend optreden als er sprake is van een overtreding. Nu wij geen overtreding hebben geconstateerd, is er geen aanleiding om handhavend op te treden.

Proces tot nu toe
Voor het proces tot nu toe, inclusief de voorafgaande vergunningprocedure en eerder handhavingsverzoek verwijzen wij u naar het voornemen tot afwijzen van uw handhavingsverzoek dat wij u op 12 april 2024 hebben verzonden.

Zienswijze
In ons voornemen tot afwijzen van uw handhavingsverzoek hebben wij u de gelegenheid gegeven om een zienswijze in te dienen. Hiervan heeft u gebruik gemaakt. Uw zienswijze heeft er niet toe geleid dat wij een ander besluit nemen dan dat wij in ons voornemen al kenbaar gemaakt hebben. In de bijlage gaan wij inhoudelijk in op uw zienswijze.

Omgevingsdienst Regio Arnhem
Eusebiusbutensingel 75
6828 HZ ARNHEM
Postbus 3066
6802 DB Arnhem

026 377 16 00
postbus@odra.nl
www.odregioarnhem.nl

KvK 57137528

Motivering
Wij hebben de bevoegdheid om handhavend op te treden tegen een overtreding. U wijst ons in uw handhavingsverzoek op een mogelijk onveilige situatie bij een keerwand en het daarop staande bouwwerk aan Tooropstraat 13 in Arnhem. Wij hebben deze situatie beoordeeld aan de hand van waarnemingen van onze toezichthouders, overgelegde deskundigerapporten, informatie die door u is aangeleverd en adviezen van onze constructeur. Op basis van deze informatie zijn wij van mening dat er geen sprake is van een onveilige situatie ter plaatse. Er is volgens ons geen overtreding geconstateerd.

Nu er geen sprake is van een overtreding, is er voor ons ook geen grondslag om te handhaven.

Zorgplicht en voorkomen schade
Ten overvloede geven wij u (nogmaals) mee dat er voor iedereen, dus ook voor u en de de vergunninghouder, een zorgplicht geldt voor een veilig gebruik en veilige staat van een bouwwerk en erf. Daarnaast behoort u elkaars eigendom niet te beschadigen (op grond van het civiele recht). In lijn met onze eerdere adviezen en de opmerking van de constructeur merken wij opnieuw op dat graven direct naast of onder een bouwwerk – zonder dat u hiervoor voorzieningen treft – mogelijk kan leiden tot schade aan het bouwwerk, daaronder begrepen aantasting van de constructieve veiligheid.

Grond weggraven onder een hoek van meer dan 45° leidt tot het wegvloeien (afkalven) van de grond. Dit geldt ook voor de grond onder de keerwand. Indien u op uw perceel werkzaamheden wilt verrichten waarbij er grond onder de keerwand kan afkalven, zult u maatregelen moeten treffen om dit afkalven te voorkomen. Het verschil in hoogte van de percelen (het natuurlijk verloop in het gebied waarin u woont) zult u moeten opvangen. Het feit dat uw perceel lager gelegen is dan de aan uw perceel grenzende percelen maakt dat extra aanpassingen nodig zijn alvorens u (graaf)werkzaamheden op uw perceel verricht. Het is aan u om na te gaan welke maatregelen u bij welke handelingen zou kunnen nemen om een overtreding of schade aan andermans eigendom te voorkomen. Wij verbieden u dus niet om te werken (graven) in uw tuin, maar informeren u slechts over de zorgvuldigheid die u hierbij in acht dient te nemen.

Niet eens met onze besluit?
U kunt binnen zes weken bezwaar maken tegen ons besluit. In de bijlage leest u hoe u dit kunt doen.

Heeft u vragen?
Dan kunt u contact opnemen met [redacted] per e-mail via postbus@odra.nl met vermelding van het zaaknummer: ODRA24HB0041.

Met vriendelijke groet,
Namens burgemeester en wethouders van Gemeente Arnhem

[redacted]

[redacted]
Manager Uitvoering
Omgevingsdienst Regio Arnhem

Bijlage(n):

- Bezwaarclausule
- Reactie op zienswijze

Bijlage: bezwaarclausule
Belanghebbenden kunnen op grond van de Algemene wet bestuursrecht bezwaar maken tegen dit besluit. De termijn bedraagt zes weken en deze termijn gaat in op de dag na bekendmaking van het besluit.

Het ondertekende bezwaarschrift kan worden ingediend bij het College van burgemeester en wethouders van Arnhem en dient gezonden te worden aan:

Cluster Intern Advies
Secretariaat van de Algemene bezwaarschriftencommissie
Postbus 9029
6800 EL ARNHEM

Het bezwaarschrift dient op grond van artikel 6:5 van de Algemene wet bestuursrecht ten minste te bevatten:
- de naam en het adres van de indiener;
- de dagtekening;
- een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaarschrift is gericht, samen met het zaaknummer zoals vermeld in het briefhoofd van ons besluit;
- de gronden van het bezwaar.

Als u bezwaar maakt tegen een besluit wordt de werking van het besluit niet opgeschort.

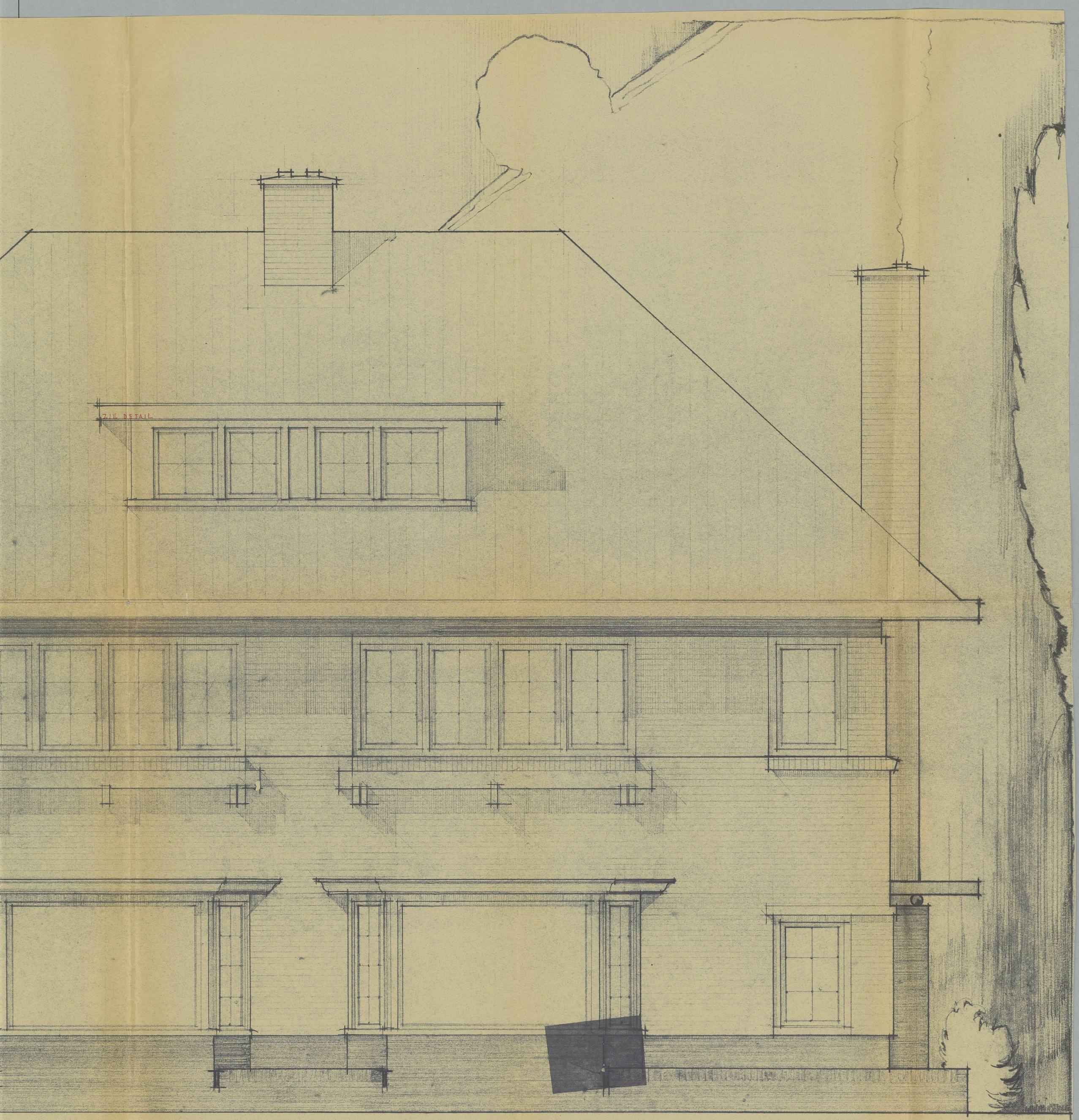
Voorlopige voorziening
Hebben u of belanghebbenden er belang bij dat dit besluit niet in werking treedt, dan kan een voorlopige voorziening worden aangevraagd. Een verzoek om voorlopige voorziening moet worden ingediend bij:

Rechtbank Gelderland
Team Bestuursrecht
Postbus 9030
6800 EM Arnhem

Hiervoor moet u kosten betalen (griffierecht). Wanneer een verzoek om voorlopige voorziening wordt toegewezen treedt de beschikking pas in werking nadat hierover een beslissing is genomen.

Voor de ontvankelijkheid van het verzoek om een voorlopige voorziening te treffen, is het van belang dat:
- een afschrift van het bezwaarschrift wordt toegezonden;
- er gelet op de betrokken belangen sprake is van onverwijlde spoed.

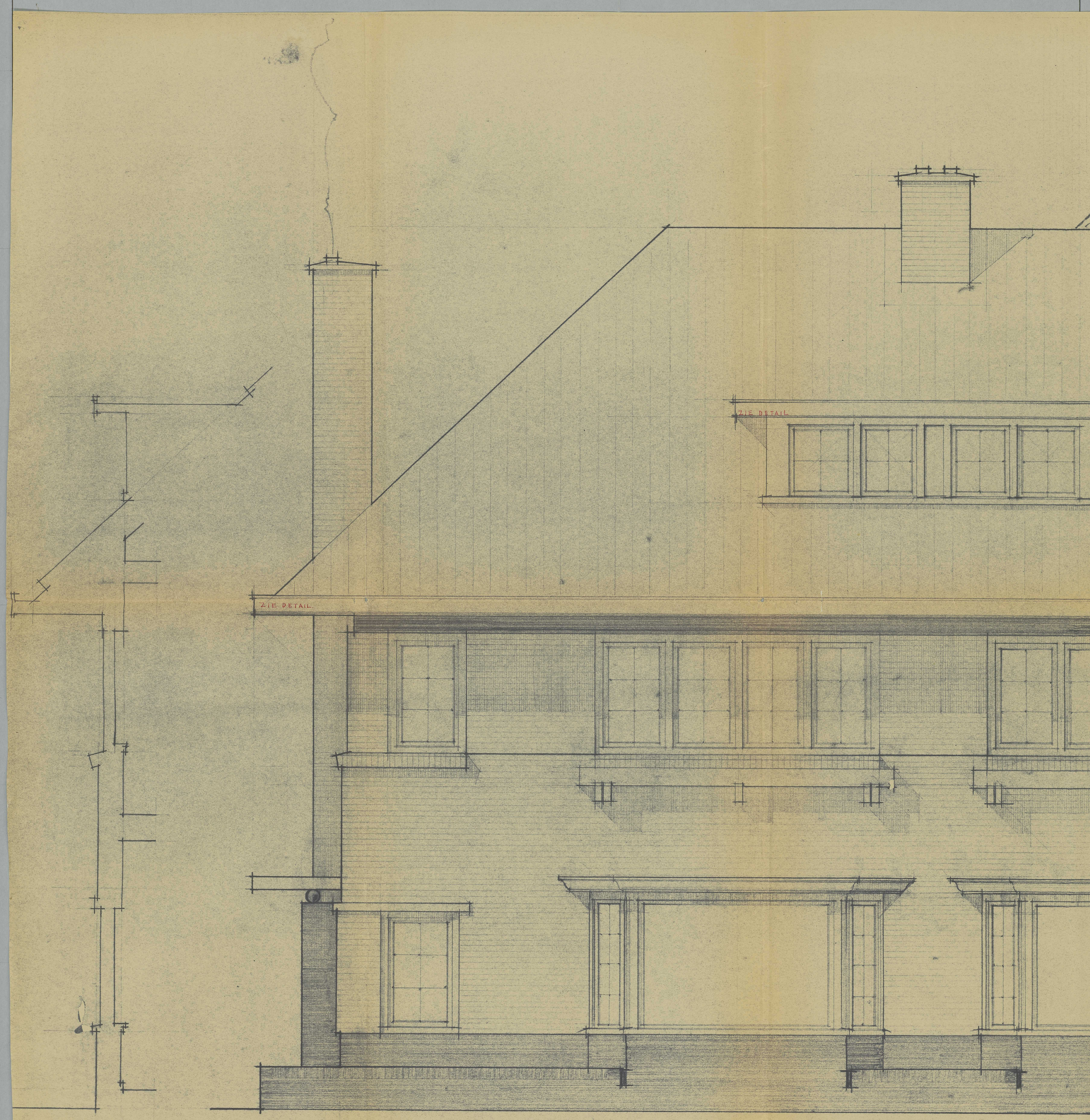
Het verzoekschrift om een voorlopige voorziening dient aan dezelfde eisen als het bezwaarschrift te voldoen (artikel 6:5 van de Algemene wet bestuursrecht).



DE AANVRAGERS: [redacted]

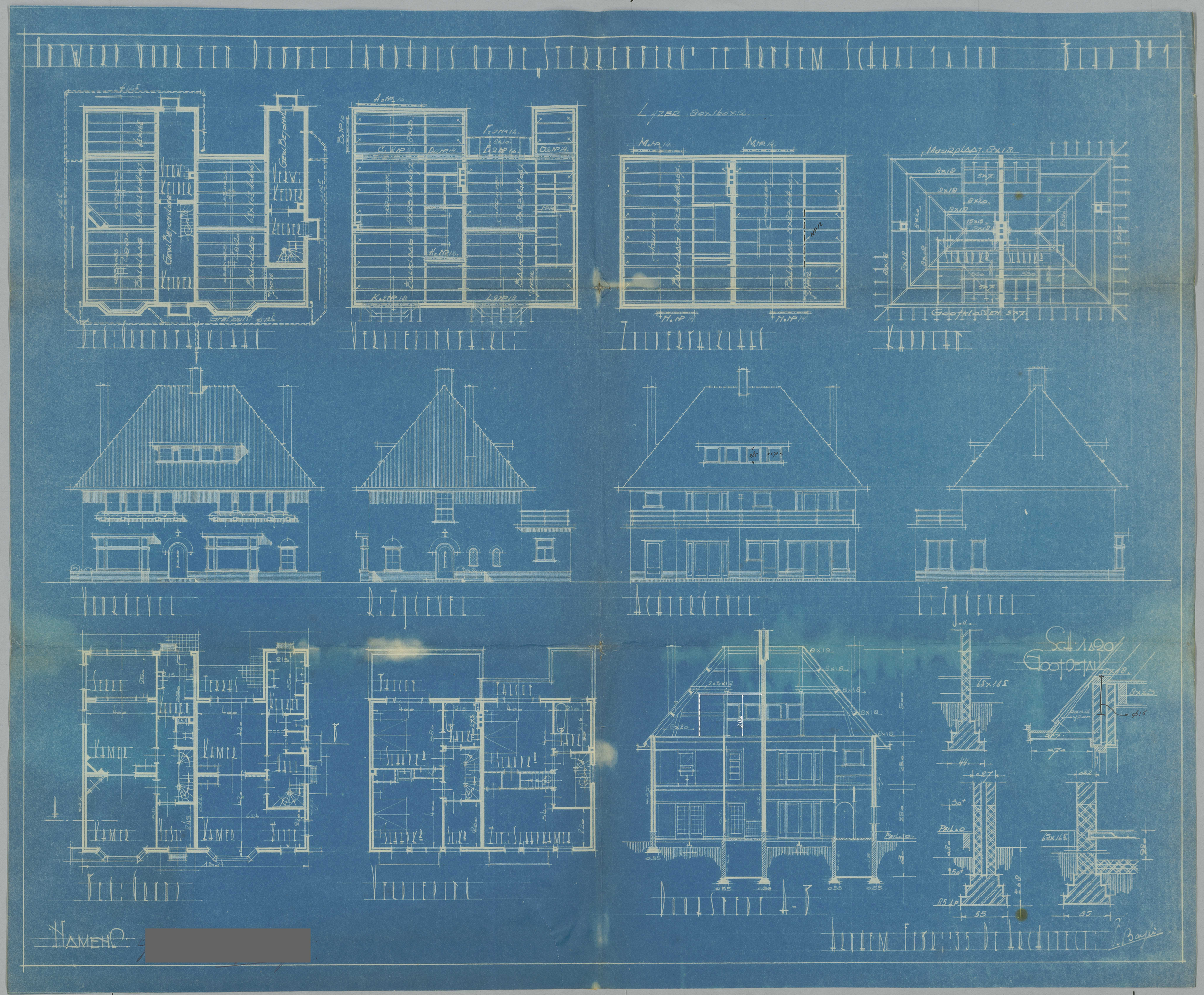
6. VOORGEVEL BLAD 24 WERK 360.

MAART 1934. DE ARCHT B.N.A: CH: L. QUÉRÉ.



PLAN „STERRENBERG". ARNHEM. PANDEN 3, 4, 5 EN 6. VOORGEVEL. BLAD 24 WERK 360.

Ontwerp voor een Dubbel Landhuis op de „Strijkerstraat" te Haarlem Schaal 1 : 100



Namens:

BEBOUWING „DE STERRENBERG" TE ARNHEM PLAN 2 EN 3.
SITUATIE SCHAAL 1:1000.
BLAD 4.
W. 406.

PLAN VOOR HET MAKEN VAN:
2 ZOLDERKAMERS.
½ PANDEN. 6, 14 EN 15.
RESP. HUISNUMMERS. 13-8-6.

SCHAAL 1:100.

KADASTR. BEKEND: GEM.TE ARNHEM.
SECTIE M N.: ~~2562~~
2880.
2894.
2895.

[redacted]

OCT. 1934 DE ARCHITECT R.I.A.: [redacted]

A.G.B.

Omgevingsdienst
Regio Arnhem

Retouradres: Postbus 3066, 6802 DB Arnhem
AANTEKENEN

[redacted]
per e-mail: [redacted]@gmail.com

Datum
2 december 2022

Zaaknummer
ODRA22HV0080

Behandeld door
[redacted]

Onderwerp: besluit afwijzen handhavingsverzoek

Geachte [redacted]

In vervolg op ons voornemen van 23 november 2022 ontvangt u hierbij het besluit tot afwijzing van uw verzoek om handhavend op te treden (zaaknummer: ODRA22HV0080). In deze brief leest u wat dit besluit betekent.

Proces tot nu toe

- Op 25 september 2022 heeft u per e-mail een verzoek tot handhavend optreden bij ons ingediend met betrekking tot een natuurstenen muurtje aansluitend op een betonnen keerwand op/nabij het adres Tooropstraat 13 te Arnhem.
- Op 18 oktober 2022 hebben wij de ontvangst van uw verzoek aan u bevestigd en de beslistermijn met 6 weken verlengd.
- In vervolg daarop heeft op 3 november 2022 een controle plaatsgevonden door twee toezichthouders van de ODRA: [redacted] en [redacted] met betrekking tot het natuurstenen muurtje. Zij hebben een controlerapport opgesteld dat is bijgevoegd (*) in de bijlage. Het rapport is u bij het voornemen ook al toegezonden. Dit bezoek zag uitsluitend op dit handhavingsverzoek.
- U heeft in aanvulling op uw verzoek meerdere e-mails (met bijlagen) aan ons toegezonden. Voor zover de inhoud daarvan betrekking heeft op dit handhavingsverzoek (het stenen muurtje) hebben wij dit betrokken bij de besluitvorming. Voor het overige hebben wij uw opvattingen uitsluitend ter kennisgeving aangenomen:
  - 6 november 2022 (17:33 uur);
  - 8 november 2022 (15:17 uur);
  - 8 november 2022 (16:45 uur);
  - 9 november 2022 (12:45 uur);
  - 9 november 2022 (16:44 uur).
- Op 23 november 2022 hebben wij u het voornemen tot afwijzing van uw handhavingsverzoek toegezonden. In deze brief hebben

Omgevingsdienst Regio Arnhem
Eusebiusbuitensingel 75
6828 HZ ARNHEM
Postbus 3066
6802 DB Arnhem

02[redacted]
postbus@odra.nl
www.odregioarnhem.nl

KvK 57137528

wij u de gelegenheid gegeven om eventuele bijzondere omstandigheden aan ons kenbaar te maken.
- Op 29 november 2022 heeft u een zienswijze bij ons ingediend.

Besluit tot afwijzing
Op basis van de vastgestelde feiten en omstandighedenwijzen hebben wij besloten uw handhavingsverzoek af te wijzen. Wij hebben uw zienswijze in ogenschouw genomen en betrokken bij het nemen van het besluit. Uw zienswijze heeft er echter niet toe geleid dat wij afwijken van het voorgenomen besluit. Wij verwijzen u voor de uitleg hiervan naar de bijlage (*). Het stenen muurtje op/nabij het adres de Tooropstraat 13 is volgens ons aan te merken als een vergunningvrij bouwwerk overeenkomstig het bepaalde in artikel 2 aanhef en lid 12 sub b Besluit Omgevingsrecht (hierna: **Bor**). Om handhavend te kunnen optreden, moet er sprake zijn van een overtreding. Aangezien uw handhavingsverzoek betrekking heeft op een vergunningvrij bouwwerk is er geen sprake van een overtreding en is er geen grond voor handhavend optreden. In de bijlage (*) treft u de motivering hiervan aan die u bij het voornemen ook al is toegezonden.

Niet eens met dit besluit?
U kunt binnen zes weken na verzenddatum van dit besluit bezwaar maken. In de bijlage (*) treft u de rechtsmiddelenclausule aan en leest u hoe u dit moet doen.

Heeft u vragen?
Dan kunt u contact opnemen met [redacted] per e-mail via postbus@odra.nl met vermelding van het zaaknummer: ODRA22HV0080.

Een afschrift van dit besluit zenden wij ter informatie toe aan [redacted] (Tooropstraat 13).

Met vriendelijke groet,
Namens burgemeester en wethouders van Gemeente Arnhem

[redacted]

Manager Uitvoering
Omgevingsdienst Regio Arnhem

Bijlage(n):
- Controlerapport naar aanleiding van bezoek op 3 november 2022;
- Afweging van zienswijze;
- Motivering;
- Rechtsmiddelenclausule.

Bijlage: motivering

Art. 1:2 lid 1 Awb

1. Alleen een belanghebbende kan een handhavingsverzoek indienen. Op grond van art. 1:2 lid 1 Algemene Wet bestuursrecht (hierna: "**Awb**") wordt onder belanghebbende verstaan degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.

2. U bent eigenaar en bewoner van de woning aan de [redacted] Het handhavingsverzoek heeft betrekking op een natuurstenen muurtje aansluitend op een betonnen keerwand op/nabij het adres Tooropstraat 13 te Arnhem. Uw perceel grenst aan het perceel van de Tooropstraat 13 te Arnhem. Om die reden hebben wij u in dit geval als belanghebbende aangemerkt bij het nemen van dit handhavingsbesluit.

Artikel 2.1 lid 1 aanhef en sub a Wabo

3. Op grond van artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder sub a Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: "**Wabo**") is het verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het bouwen van een bouwwerk.

4. Het begrip "bouwwerk" is in de Wabo niet gedefinieerd. Uit Tekst & Commentaar behorend bij dit artikel en de vaste jurisprudentie volgt dat bij de uitleg van het begrip "bouwwerk" aansluiting wordt gezocht bij de definitie van het begrip "bouwwerk" uit de Modelbouwverordening van de VNG: "Elke constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, die op plaats van

bestemming hetzij direct of indirect met de grond verbonden is, hetzij direct of indirect steun vindt in of op de grond, bedoeld om ter plaatse te functioneren."

5. Het stenen muurtje waar uw handhavingsverzoek betrekking op heeft voldoet aan deze definitie. Het muurtje - bestaande uit los op elkaar gestapelde stenen - heeft volgens het controlerapport een hoogte van maximaal 140 cm en loopt af tot een hoogte van 30 cm. Het heeft een decoratieve functie en is niet bedoeld als grondkering. Wij kwalificeren het muurtje dan ook als een stenen bouwconstructie van enige omvang. Bovendien vindt het muurtje direct steun op de grond en is het dus met de grond verbonden. Verder heeft het muurtje kennelijk tot doel om voor een langere tijd op dezelfde plek te staan en is daarmee bedoeld om ter plaatste te functioneren.

6. Dit betekent dat het stenen muurtje een bouwwerk is in de zin van artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder sub a Wabo en daarvoor in beginsel een omgevingsvergunning is vereist.

<u>Artikel 2 aanhef en lid 12 Bijlage II Bor</u>

7. Een uitzondering op deze verplichting staat in artikel 2 Bijlage II Besluit Omgevingsrecht (hierna: "**Bor**"). Dit artikel bevat een opsomming met zogenoemde omgevingsvergunningvrije bouwwerken. Uit lid 12 van dit artikel uit Bijlage II Bor volgt dat onder bepaalde voorwaarden géén omgevingsvergunning is vereist indien het gaat over een erf- of perceelafscheiding:

"*Een omgevingsvergunning voor activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a of c, van de wet is niet vereist, indien deze activiteiten betrekking hebben op:*

12. Een erf- of perceelafscheiding, mits wordt voldaan aan de volgende eisen: a. niet hoger dan 1 m, of
b. niet hoger dan 2 m, en
1°. op een erf of perceel waarop al een gebouw staat waarmee de erf- of perceelafscheiding in functionele relatie staat,
2°. achter de voorgevelrooilijn, en
3°. op meer dan 1 m van openbaar toegankelijk gebied, tenzij geen redelijke eisen van welstand van toepassing zijn."

8. Het stenen muurtje voldoet aan deze voorwaarden. Ten eerste is het muurtje een erf- of perceelafscheiding. In de jurisprudentie van de Afdeling van de Raad van State staat dat voor de toepassing van deze uitzondering niet is vereist dat de betreffende erf- of perceelafscheiding is bedoeld om afzonderlijke erven van elkaar te scheiden. Een erf- of perceelafscheiding kan ook dienen om gedeelten van één perceel van elkaar te scheiden:

"*De rechtbank heeft verder terecht geoordeeld dat de tuinmuur kan worden aangemerkt als een erfafscheiding als bedoeld in artikel 2, aanhef en onder 12, van Bijlage II, ook nu deze niet is bedoeld om de afzonderlijke erven van [appellante] en haar [redacted] van elkaar te scheiden. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 11 maart 2009, in zaak nr. 200804941/1), behoeft een erfafscheiding niet te zijn gelegen op een grens tussen twee afzonderlijke erven, maar kan een erfafscheiding ook dienen om gedeelten van één perceel, in dit geval het perceel [locatie A], van elkaar af te scheiden. (...) In de Nota van Toelichting bij het Bor (Staatsblad 2010, 143, blz. 150) wordt verder vermeld dat evenmin is bedoeld dat feitelijk alleen de afscheiding van een als 'erf' als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van Bijlage II aan te merken perceelgedeelte is toegestaan. Dat daarvan zoals hiervoor onder 5.2 is overwogen, ter plaatse van de tuinmuur geen sprake is, staat er dan ook niet aan in de weg dat voor de tuinmuur geen omgevingsvergunning is vereist."*[1]

9. Om vast te stellen of sprake is van een erf- of perceelafscheiding kan, maar hoeft het dus niet te gaan om een afscheiding van twee afzonderlijke erven. In dit geval

brengt het stenen muurtje op/nabij de Tooropstraat 13 waar het handhavingsverzoek betrekking op heeft in ieder geval feitelijk een scheiding aan in het erf dat de eigenaren van de woning aan de Tooropstraat 13 gebruiken als tuin. Dit betekent dat het gaat om een erf- of perceelafscheiding als bedoeld in dit artikel.[2]

10. Ten tweede mag het stenen muurtje een maximale hoogte hebben van 100 cm ("sub a") of van 200 cm maar dan gelden aanvullende voorwaarden ("sub b"). In het controlerapport van de toezichthouder staat dat het stenen muurtje een maximale hoogte heeft van 140 cm over een lengte van een meter. De hoogte loopt trapsgewijs af naar een hoogte van 30 cm. Dit maakt dat het muurtje als geheel in ieder geval niet voldoet aan de maximale hoogte van 100 cm. Het is dus geen erf- of perceelafscheiding als bedoeld in "sub a".

11. Het stenen muurtje valt volgens de vastgestelde feiten in het controlerapport wel onder de hoogtegrens van 200 cm ("sub b"). Voor de toepasselijkheid van deze uitzondering gelden drie aanvullende voorwaarden. Daar voldoet het stenen muurtje eveneens aan:

1. het staat op een erf/perceel waarop al een gebouw staat (de woning aan de Tooropstraat 13) waarmee het stenen muurtje in functionele relatie staat. Uit de jurisprudentie volgt dat voor het criterium van functionele verbondenheid een doorslaggevende betekenis toekomt aan de voor het perceel geldende planologische regeling.[3] Op het perceel aan/nabij de Tooropstraat 13 is het Bestemmingsplan Hoogkamp Sterrenberg Gulden Bodem 2012 (hierna: "**Bestemmingsplan**") van toepassing. Uit de Plankaart behorend bij het Bestemmingsplan volgt dat op de woning aan de Tooropstraat 13 een <u>woonbestemming</u> rust en dat het stenen muurtje eveneens staat op gronden met dezelfde <u>woonbestemming</u>:

Dit betekent dat sprake is van een functionele relatie tussen het muurtje en de woning.

2. daarnaast staat het stenen muurtje achter de voorgevelrooilijn.
3. bovendien voldoet het muurtje aan de eis dat het op meer dan 1 meter van openbaar toegankelijk gebied moet staan (tenzij geen redelijke eisen van welstand van toepassing zijn).

12. Het voorgaande maakt dat wij het stenen muurtje kwalificeren als een erf- of perceelafscheiding als bepaald in "sub b". Dit betekent dat het gaat om een vergunningvrij bouwwerk overeenkomstig artikel 2 aanhef en lid 12 sub b Bijlage II Bor waarvoor geen omgevingsvergunning is vereist. Dit betekent ook dat er geen sprake is van een overtreding.

-

<u>Artikel 2.1 lid 1 aanhef en sub c Wabo</u>

13. Voor de volledigheid voegen wij hieraan toe dat het op het op grond van artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder sub c Wabo eveneens verboden is om zonder omgevingsvergunning gronden of bouwwerken te gebruiken in strijd met het Bestemmingsplan. Het hiervoor bepaalde artikel 2 bijlage II Bor (omgevingsvergunningvrij bouwwerken) vormt echter niet alleen een uitzondering op artikel 2.1 lid 1 aanhef en sub a Wabo, maar ook een uitzondering op artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder sub c Wabo:

"Een omgevingsvergunning voor activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a of c, van de wet is niet vereist, indien deze activiteiten betrekking hebben op (...)"

14. Dit maakt dat wij niet toekomen aan een inhoudelijke toets van artikel 2.1 lid 1 aanhef en sub c Wabo. Het stenen muurtje op/nabij het adres Tooropstraat 13 is omgevingsvergunningvrij.

Bijlage: afweging zienswijze

Op 29 november 2022 heeft u een zienswijze ingediend met samengevat de navolgende punten:

a. volgens u hebben wij de input uit uw e-mails van na 9 november 2022 genegeerd bij het maken van het voornemen van 23 november 2022. Meer specifiek verwijst u naar e-mails van 14 november, 15 november en 18 november 2022. U schrijft dat (onder andere) hieruit blijkt dat uw handhavingsverzoek niet alleen betrekking heeft op het stenen muurtje, maar ook op de betonnen keerwand van L-elementen van 2 meter hoog.
b. volgens u is het stenen muurtje te kwalificeren als een keerwand omdat het een groot pakket grond van 1.40 meter zou keren. Daarnaast schrijft u dat als het inderdaad losse stenen zijn dat het een direct gevaar oplevert in verband met de instabiele grond op die plaats.
c. u schrijft dat het controlerapport van de toezichthouder volgens u discutabel is en u geeft aan geen reactie te hebben ontvangen op uw e-mail van 8 november 2022.
d. u geeft aan dat het stenen muurtje volgens u niet op het perceel van de Tooropstraat 13 staat en dat uw klacht betrekking heeft op de muur op perceel 2922.
e. u bent van mening dat wij een vooringenomen houding hebben bij het nemen van het voornemen en in andere zaken (zie pagina 2 - alinea 3 zienswijze).

Wij hebben uw zienswijze meegewogen bij de definitieve besluitvorming. Onze afweging van uw punten is als volgt:

2. Wij onderschrijven dat u tussen 9 november 2022 en 23 november 2022 op de navolgende data ons heeft gemaild: zaterdag 12 november 2022 - 16:35, maandag 14 november 2022 - 09:59, maandag 14 november 2022 - 13:11 en dinsdag 15 november 2022 - 9:29. Wij hebben de ontvangst van die e-mail op 23 november 2022 (19:26 uur) bevestigd in een separate e-mail en hebben u ook voorzien van een reactie. Uw e-mails gaan kortweg over het afgraven van grond en cementzand dat zou zijn gestort nabij de keerwanden die moeten zorgen voor stabiliteit van het op die keerwanden geplaatste gebouw. Bovendien schreef u dat niet overal gestabiliseerd zand tegen de keerwanden zou liggen en heeft u het over het ontbreken van een vergunning voor de betonnen L-elementen van het balkon (dit zijn volgens u de keerwanden waarop ook

een vloer is gestort). Volgens ons hebben deze aanvullende e-mails inhoudelijk betrekking hebben op dan wel zijn deze dusdanig verweven met een zaak (Tooropstraat 13 te Arnhem) waarover u al een procedure aanhangig heeft gemaakt bij de rechtbank. Wij hebben uw e-mails daarom niet betrokken bij onderhavig verzoek. De e-mail van 18 november 2022 - 9:58 is afkomstig van het e-mailadres arnhem@consultant.com, maar niet ondertekend. De afzender is bij ons niet bekend en deze e-mail is separaat door ons beantwoord.

3. Het stenen muurtje dat onderwerp is van uw handhavingsverzoek (met een aflopende hoogte van 1.40 meter naar 30 centimeter) is volgens ons geen constructie voor het overbruggen van een terreinhoogteverschil. Volgens [redacted] bevindt zich achter het stenen muurtje een betonnen trap, zoals ook staat vermeld in het controlerapport. Wij stellen vast dat op de luchtfoto van 18 februari 2014 inderdaad een betonnen trap is te zien:

Voor de volledigheid is uw zienswijze ook aan de toezichthouder voorgelegd die de feiten ter plaatse op 3 november 2022 heeft vastgesteld. Uw zienswijze vormt voor hem geen aanleiding om zijn waarnemingen en bevindingen met betrekking tot de functie van het stenen muurtje te herzien. Op basis van dit beeldmateriaal, de verklaring van [redacted] en de bevindingen van de toezichthouder blijven wij van mening dat het stenen muurtje niet is te kwalificeren als een keerwand. Bovendien levert het stenen muurtje volgens ons geen direct gevaarlijke situatie op. Uw zienswijze geeft dan ook geen reden om tot de conclusie te komen dat het stenen muurtje een grondkerende functie heeft van een pakket grond van 1.40 meter hoog. Het stenen muurtje valt volgens ons wel onder de omschrijving van een erf- of perceelafscheiding in de zin van artikel 2 aanhef en lid 12 Bijlage II Bor.

4. Wij delen dit standpunt niet. Het controlerapport bevat volgens ons een deugdelijke en controleerbare vaststelling van relevante feiten en omstandigheden die nodig zijn voor het nemen van een zorgvuldig besluit. Ten overvloede merken wij op dat wij in het voornemen van 23 november u hebben voorzien van een

reactie op onder ander uw e-mail van 8 november 2022. Wij hebben u uitgelegd dat voor zover de inhoud van (onder andere) die e-mail betrekking heeft op dit handhavingsverzoek wij die informatie hebben betrokken bij de besluitvorming. Voor het overige hebben wij uw opvattingen uitsluitend ter kennisgeving aangenomen, dat is geen erkenning van uw opvattingen.

5. In uw handhavingsverzoek van 25 september 2022 staat de navolgende tekst: "Graag willen wij melding maken van een illegaal geplaatste keerwand op en buiten het perceel van de eigenaren van de woning van de Tooropstraat 13 te Arnhem (onze [redacted]" Dat verzoek hebben wij ook als zodanig bevestigd in de brief van 18 oktober 2022. De exacte vaststelling van het kadastrale perceel waarop het stenen muurtje staat is niet van belang bij de behandeling van uw handhavingsverzoek. Van belang is dat wij een handhavingsbesluit nemen over het muurtje waar uw handhavingsbesluit feitelijk betrekking op heeft. Daarover bestaat geen verschil van inzicht blijkens uw zienswijze. Om te beoordelen of het stenen muurtje een erf- of perceelafscheiding is in de zin van 2 aanhef en lid 12 sub b Besluit Omgevingsrecht is het niet noodzakelijk om vast te stellen dat het stenen muurtje een afscheiding zou aanbrengen tussen twee afzonderlijke kadastrale erven. Dat is dus ook niet onderzocht (zie voetnoot 2 in de motivering) en hierover hebben wij geen uitlatingen gedaan en doen wij geen uitlatingen. Hetzelfde geldt voor het (privaatrechtelijke) verjaringsvraagstuk dat u opwerpt. Dit doet volgens ons niet ter zake bij de behandeling van uw handhavingsverzoek.

6. wij delen uw mening niet dat sprake zou zijn van een vooringenomen en/of partijdige houding bij het maken van het voornemen van 23 november 2022. Zowel bij het maken van het voornemen als dit besluit hebben wij getracht zorgvuldig alle

feiten en omstandigheden in ogenschouw te nemen en te onderzoeken en u daarover te informeren. Indien u een nieuwe klacht wilt indienen kunt u dat doen bij de klachtencoördinator van ons via het navolgende webformulier: https://www.odregioarnhem.nl/klacht-indienen/. Indien u niet tevreden bent met de klachtafhandeling door onze klachtencoördinator, staat voor u een externe klachtvoorziening open bij de Nationale Ombudsman. Op dit moment heeft u al een of meerdere klachtenprocedures bij onze klachtencoördinator en/of de Ombudsman lopen. De behandeling van die klacht(en) vormt geen onderdeel van het nemen van een besluit op onderhavig handhavingsverzoek.

Bijlage: rechtsmiddelenclausule

Bezwaar
Belanghebbenden kunnen op grond van de Algemene wet bestuursrecht bezwaar maken tegen dit besluit. De termijn bedraagt zes weken en deze termijn gaat in op de dag na bekendmaking van het besluit.

Het ondertekende bezwaarschrift kan worden ingediend bij het College van burgemeester en wethouders van Arnhem en dient gezonden te worden aan:

Cluster Intern Advies
Secretariaat van de Algemene bezwaarschriftencommissie
Postbus 9029
6800 EL ARNHEM

Het bezwaarschrift dient op grond van artikel 6:5 van de Algemene wet bestuursrecht ten minste te bevatten:

- de naam en het adres van de indiener;
- de dagtekening;
- een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaarschrift is gericht, samen met het zaaknummer zoals vermeld in het briefhoofd van ons besluit;
- de gronden van het bezwaar.

Als u bezwaar maakt tegen een besluit wordt de werking van het besluit niet opgeschort.

Voorlopige voorziening
Hebben u of belanghebbenden er belang bij dat dit besluit niet in werking treedt, dan kan een voorlopige voorziening worden aangevraagd. Een verzoek om voorlopige voorziening moet worden ingediend bij:

Rechtbank Gelderland
Team Bestuursrecht
Postbus 9030
6800 EM Arnhem

Hiervoor moet u kosten betalen (griffierecht). Wanneer een verzoek om voorlopige voorziening wordt toegewezen treedt de beschikking pas in werking nadat hierover een beslissing is genomen.

Voor de ontvankelijkheid van het verzoek om een voorlopige voorziening te treffen, is het van belang dat: