



## BELEIDSREGEL HANDHAVING PARTICULIERE BOUWWERKEN HELMOND 2010

Burgemeester en wethouders van Helmond

Gelet op artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht

### **Besluiten:**

vast te stellen de Beleidsregel handhaving particuliere bouwwerken Helmond 2010

### **Beschrijving onderwerp**

Mede als gevolg van de invoering van de Omgevingsvergunning en het dientengevolge vaststellen van nieuw handhavingsbeleid, is de handhavingsnota: "Helmond, een veilige en leefbare stad" (De Vlindernota) uit 2004 geëvalueerd en geactualiseerd. Deze actualisatie dwingt de gemeente ook om het uitgangspunt van de Vlindernota: "illegale situaties worden niet gedoogd" nader te specificeren en te nuanceren. Immers in de loop der jaren zijn er in de gemeente Helmond verschillende illegale situaties ontstaan door overtredingen van met name bouwregelgeving, die niet of nog niet zijn aangepakt. Het gaat hierbij vaak om illegale situaties die al vele jaren geleden zijn ontstaan, in een tijd dat handhaving minder prominent op de agenda stond. Het is echter onmogelijk om vanaf het moment dat het nieuwe handhavingsbeleid in werking treedt eveneens alle in het (verre) verleden ontstane illegale situaties aan te pakken.

### **Juridisch kader**

Algemene wet bestuursrecht, Wet Algemene Bepalingen Omgevingsrecht

### **Beleidscriteria**

In het (nieuwe) handhavingbeleid van de gemeente Helmond wordt programmatisch handhaven voorgestaan. Programmatisch handhaven is het bewust voeren van een handhavingsbeleid. Dat vereist het maken van keuzes waar het accent in de handhavingsinspanning wordt gelegd en welke handhavingstaken een lagere prioriteit krijgen. Op basis van de handreiking van de Landelijke Stuurgroep Handhaven op Niveau worden de prioriteiten geordend aan de hand van een risicoanalyse op basis van een 6-tal wegingscriteria, vermenigvuldigd met de kans op werkelijke schade indien niet-handhavend wordt optreden. Naarmate het risico hoger wordt getaxeerd, verdient het betreffende handhavingsonderwerp een hogere prioriteit.

De uitkomsten van het risicomodel voor wat betreft de handhavingstaken van de afdeling Bouwen en Wonen worden vastgelegd in het wettelijk voorgeschreven Handhavingsbeleidsplan, dat deel gaat uitmaken van de Vlindernota die zijn opvolging vindt in het Handhavingsbeleid gemeente Helmond, Vlindernota 2. Tevens is daarin opgenomen waar de bestuurlijke prioriteiten liggen binnen de diverse handhavingstaken. Op basis van de prioritering dient actieve handhaving zich te richten op de taken met de hoogste prioriteit. In de urenplanning wordt daarmee rekening gehouden.

Het zal niettemin echter elk jaar ondoenlijk blijken om gegeven de capaciteit alle handhavingstaken op te pakken. Veel overtredingen zijn bovendien gedateerd, waardoor de overtreders zich soms kunnen beroepen op het door de gemeente gewekte vertrouwen dat de situatie niet meer zal worden aangepakt. Vaak doet een burger die geconfronteerd wordt met handhaving een beroep op het gelijkheidsbeginsel door te verwijzen naar vergelijkbare (oudere) situaties die kennelijk niet worden gehandhaafd. Zonder een duidelijk en voor de burger kenbare beleidswijziging zal op dat beginsel mogelijk met succes bij de rechter een beroep kunnen worden gedaan. In sommige gevallen kan door tijdsverloop zelfs sprake zijn van rechtsverwerking. In bijzondere omstandigheden kan het gemeentebestuur het recht om op te treden verliezen, bijvoorbeeld wanneer het gemeentebestuur zelf de verwachting heeft gewekt dat tegen de overtreding niet meer zou worden opgetreden. Ook zijn er overtredingen achterhaald door de inwerkingtreding van de gewijzigde Woningwet per 1 januari 2003 en door de WABO, waardoor op basis van het Besluit Omgevingrecht (BOR) veel (destijds vergunningsplichtige) bouwwerken vergunningvrij (zullen) zijn.

Dit alles betekent dat voor de uitvoeringspraktijk een nadere selectie dient plaats te vinden. Het is aan te bevelen om daarbij een scherpe grens te trekken door middel van het vaststellen van een peildatum voor een nulsituatie, dat wil zeggen een situatie die ontstaat door het registreren van de bestaande illegale situaties in de gemeente. Door het vastleggen van een nulsituatie in het handhavingsbeleid wordt tot uiting gebracht dat de gemeente alle nieuwe overtredingen van de bouwregelgeving systematisch aanpakt volgens het in dit handhavingsbeleid beschreven beleid en van de overtredingen die vóór de datum van de nulsituatie zijn ontstaan per situatie wordt beoordeeld of de overtreding nog zal worden aangepakt. Tegenover de rechter kan het strengere optreden tegen nieuwe illegale situaties worden verantwoord door te verwijzen naar het beleid in deze beleidsregel.

Om aan het bovenstaande invulling te geven wordt een gebiedsgerichte aanpak voorgestaan. Helmond wordt daarbij opgedeeld in de volgende 6 gebieden:

1. Binnenstad (tussen de kanalen)
2. Dierdonk
3. Stiphout (met zwanenbeemd Noordzijde Europaweg)
4. Mierlo-Hout / Helmond West
5. Brouwhuis / Rijpelberg
6. Brandevoort

De komende jaren zal steeds 1 van deze 6 gebieden worden geïnterviewd op illegale bouwwerken en reclame(-borden) bij particulieren. Na toetsing aan de in deze beleidsregel opgenomen prioritering zal handhaving plaatsvinden op illegale bouwwerken die niet in deze beleidsregel zijn uitgezonderd. In het integraal handhavingsprogramma 2010 is aangegeven dat het gebied Binnenstad (tussen de kanalen) als eerste geïnterviewd zal worden op illegale particuliere bouwwerken.

Prioritering in de handhavingsaanpak zal voor particuliere bouwwerken worden aangebracht door:

1. Geen actieve handhaving in te zetten op niet legaliseerbare overtredingen wanneer deze
  - a: Dateren van vóór 25 april 2004 (datum vaststellen welstandsnota) en die
  - b: Geen gevaar, schade, hinder of overlast voor derden met zich meebrengen en;
  - c: Geen gevaar vormen voor precedentwerking;
  - d: Niet in aanmerking komen voor een gedoogbesluit.
  
2. Tenzij:
  - a. de overtreding de veiligheid of gezondheid van de overtreder of belanghebbenden in gevaar brengt;
  - b. de overtreding is gewraakt door middel van een wrakingsbrief;
  - c. het overtredingen betreft die de planologische ontwikkelingen in het betreffende gebied in de weg (kunnen) staan.
  - d. het overtredingen betreft die betrekking hebben op dakkapellen, erfafscheidingen, aan- en bijgebouwen, carports, luifels, zonweringen, rolluiken en schotel-)antennes, welke in beginsel voor pardonnering in aanmerking komen, maar die vanwege hun omvang of verschijningsvorm onder omstandigheden toch tot handhaving dwingen omdat zij door de welstandscommissie als een exces worden beschouwd;
  - e. er sprake is van privaatrechtelijke belemmeringen, zoals het feit dat het betreffende bouwwerk zich op gemeentegrond bevindt;
  - f. sprake is van maatschappelijk belang: indien bijvoorbeeld de roep om handhavend optreden groot is of wanneer het bestuurlijk imago in het geding is;
  
3. Geen actieve handhaving in te zetten op legaliseerbare "Onbeduidende overtredingen" (zie bijlage 2) bij particuliere bouwwerken mits deze
  - a. geen exces opleveren;
  - b. geen gevaar opleveren voor de fysieke veiligheid en leefomgeving;

### **Argumenten**

Bij het trekken van de grens is het verstandig om aansluiting te zoeken bij of een inventarisatie op de datum van vaststelling van (belangrijke) bestemmingsplannen of de datum waarop luchtfoto's zijn gemaakt. Eenvoudig zal dan bekeken kunnen worden welke bouwwerken op de datumaanwezig waren. Gelet op de samenloop van de vaststelling van de welstandsnota 2004 en de in dat jaar in Helmond genomen luchtfoto's, is besloten 25 april 2004 als peildatum aan te nemen. Tegen "nieuwe" overtredingen, dat wil

zeggen overtredingen die zijn ontstaan na genoemde peildatum en die niet legaliseerbaar zijn, zal worden opgetreden volgens het nieuwe handhavingsbeleid.

Dit betekent overigens niet dat voor overtredingen die zijn ontstaan vóór de peildatum een generaal pardon zal gelden. Dit blijven immers illegale situaties, maar de actieve handhaving zal zich hier in eerste instantie niet (meer) op focussen. Daarvoor geldt echter wel een aantal beperkingen. De gemeente behoudt zich daarom het recht tot handhaven voor in de onder 2. genoemde criteria.

Aan de hand van het bij deze beleidsregel behorende stroomschema (bijlage 1) en toelichting (bijlage 2) kan worden nagegaan of de onder 1. 2. en 3. genoemde criteria aan de orde zijn en of op basis van de prioritering in beginsel van actieve handhaving kan worden afgezien.

Het stroomschema is ook van toepassing op overtredingen in lopende handhavingprocedures of in geval van een verzoek tot handhaving. Vooropgesteld dat een verzoeker als belanghebbende kan worden aangemerkt, lijken de belangen van derden op voorhand niet erg groot. Immers in veel gevallen bestaat de overtreding al geruime tijd en is er nooit eerder geappelleerd. Dit geldt ook voor nieuwe eigenaren, die nog vóórdat tot aanschaf van een onroerend goed wordt overgegaan, zich duidelijkheid kunnen (laten) verschaffen over de toelaatbaarheid van een situatie en zich dus achteraf niet kunnen beroepen op onwetendheid.

Deze beleidsregel lijdt uitzondering daar waar in specifiek beleid reeds in een handhavingsbeleid wordt voorzien, zoals bijvoorbeeld bij reclame-uitingen in het centrum.

Door een gebiedsgerichte aanpak kunnen soortgelijke overtredingen binnen een begrensd gebied worden aangepakt waarbij voorkomen wordt dat men de gemeente succesvol willekeurig kan verwijten door te verwijzen naar soortgelijke overtredingen.

Deze beleidsregel is een uitvloeisel van het handhavingsbeleid in de "Vlindernota `s 1 en 2" en het integraal handhavingsprogramma 2010.

### **Bijlagen**

- Stroomschema (bijlage 1)
- Nadere uitwerking stroomschema (bijlage 2)

### **Inwerkingtreding**

Deze beleidsregel treedt in werking op de dag na bekendmaking.

Besloten in de vergadering van 25 januari 2011.

Burgemeester en wethouders van Helmond,  
De burgemeester,  
Drs. A.A.M. Jacobs.

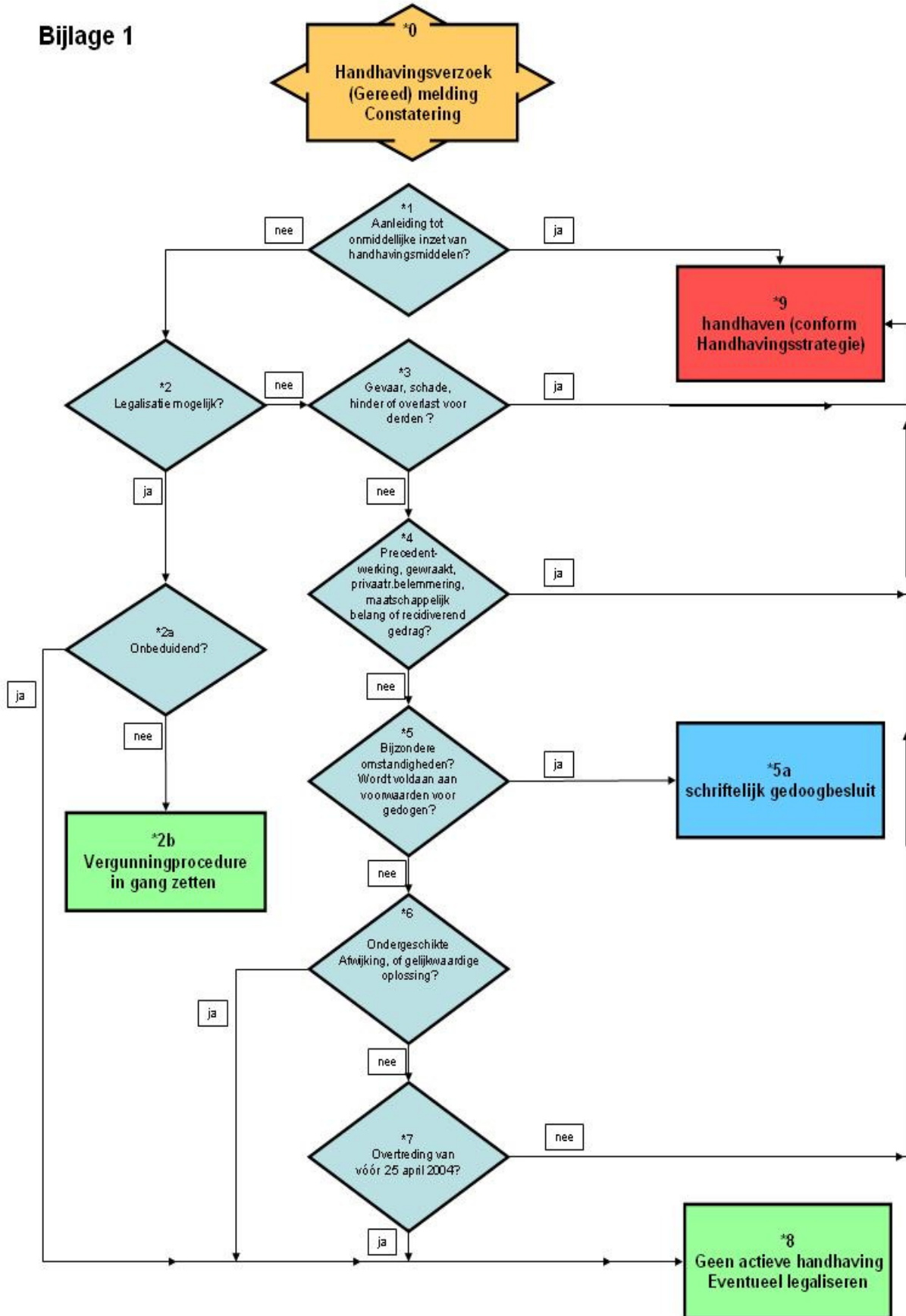
De secretaris,  
Dhr. A.A.M. Marneffe R.A.

**Bekend gemaakt op:**

28 januari 2011

De gemeentesecretaris,  
Dhr. A.A.M. Marneffe R.A.

**Bijlage 1**



## BIJLAGE 2

Nadere uitwerking van de in het stroomschema genoemde situaties.

*0	<p>Als handhavingsverzoek wordt beschouwd een schriftelijk verzoek waarin door een belanghebbende onomstotelijk wordt verzocht tot het nemen van een besluit (vgl. artikel 1:3 Awb). De aanwezigheid van een handhavingsverzoek leidt in principe niet tot een andere uitkomst, maar dwingt wel tot een strikte en consequente toepassing van de beslisboom en dito motivering. Een verzoeker dient zijn daadwerkelijk belang aan te tonen: zijn belang tot handhaven dient groter te zijn dan het belang van niet-handhaven.</p>
*1	<p>Bij overtredingen die de veiligheid of gezondheid van de overtreder of diens directe omgeving in gevaar brengen, dient onmiddellijk te worden opgetreden door middel van een bouwstop, noodmaatregel en/of ontruiming.</p> <p>De veiligheid is in het geding wanneer er een grote kans is op het oplopen van zwaardere verwondingen bij één of meerdere.</p> <p>De gezondheid is in het geding wanneer er een redelijke kans is op het oplopen van (chronische) gezondheidsklachten bij één of meerdere personen. Gedogen is in die gevallen niet aan de orde.</p> <p>Gedacht moet worden aan ernstige afwijkingen van het Bouwbesluit, constructieve onveiligheid of ontbreken van essentiële brandveiligheidsvoorzieningen, schade aan omgeving vanwege heien of grondwateronttrekking of een onveilige bouwplaats.</p>
*2	<p>Voor dat tot (niet spoedeisende) handhaving van een overtreding wordt overgegaan, moet de vraag worden gesteld of er een mogelijkheid bestaat tot legalisatie. Daarbij moeten ook de eventuele vrijstellings- en ontheffingsmogelijkheden worden betrokken. Ook bestaat de mogelijkheid dat het bouwwerk op basis van de Wabo inmiddels niet meer (omgeving)vergunningplichtig is. Legaliseren heeft in principe altijd de voorkeur boven (impliciet) gedogen. De definitieve beslissing om van handhaving af te zien kan pas worden genomen nadat een genoegzame vergunningaanvraag is ingediend.</p>
*2a	<p>Waar het gaat om onbeduidende overtredingen kan naast vermelding in het controlerapport het beëindigen van de overtreding als verantwoordelijkheid bij de (bonafide, niet recidiverende) overtreder worden neergelegd. Het gaat dan om kleine overtredingen die geen wezenlijke aantasting van de fysieke veiligheid en van de fysieke leefomgeving inhouden en die geen excès opleveren. Vanwege efficiëntie overwegingen wordt afgezien van verdere investering in tijd om actief de naleving of legalisatie af te dwingen (vgl. categorie 3 handhavingstrategie omgevingsrecht). Hiervoor komen (niet limitatief) de volgende situaties in aanmerking: geringe afwijkingen op ondergeschikte onderdelen bij de uitvoering van een vergunning of zonder vergunning uitgevoerde werkzaamheden, voor zover niet aan de voorgevel of een naar de weg of het openbaar groen gekeerde zijgevel van een pand en die niet in strijd zijn met de voorschriften van het bestemmingsplan of uitgangspunten van de gemeentelijke welstandsnota.</p>
* 2b	<p>Indien vergunningprocedure leidt tot een weigering of indien overtreder weigert om</p>

	vergunning aan te vragen zal alsnog gehandhaafd worden conform handhavingstrategie, tenzij overtreding dateert van vóór peildatum 25 april 2004. Zie ook onder *7
*3	Gevaar, schade, hinder of overlast kan zich op vele manieren openbaren. Bij schade kan het zowel gaan om fysieke als financiële schade voor direct belanghebbenden. Van hinder kan ook sprake zijn als direct belanghebbenden in hun bedrijfsuitoefening worden belemmerd. Bij overlast moet ook gedacht worden aan een aantasting van de sociale kwaliteit van de omgeving.
*4	<p>Gevaar voor precedentwerking doet zich voor wanneer op basis van het gelijkheidsbeginsel niet handhavend optreden in een concreet geval gevolgen zal hebben voor soortgelijke bestaande (en in de toekomst nog te begane) overtredingen. Daarbij moet het gaan om overtredingen die naar hun aard vergelijkbaar zijn, die zich voordoen binnen hetzelfde plangebied en waarbij de claim (op precedentwerking) alleen kan worden afgewezen wanneer er bijzondere omstandigheden aan de orde zijn (zie ook 5.). Privaatrechtelijke belangen kunnen in het geding zijn wanneer een illegaal bouwwerk zich op gemeentegrond bevindt.</p> <p>In een wrakingsbrief moet minimaal vermeld worden dat er een overtreding is waargenomen waartegen in de toekomst wellicht zal worden opgetreden. Tevens wordt de overtreder verzocht de overtreding ongedaan te maken.</p> <p>Indien aan de zijde van de overtreder sprake is van recidiverend dan wel calculerend gedrag wordt niet tot gedogen overgegaan. Van recidive is sprake indien een overtreder in het verleden al meermalen dezelfde of een soortgelijke overtreding heeft begaan als die waarop het verzoek tot gedogen betrekking heeft (recidiverend gedrag). In een dergelijk geval bestaat in beginsel geen aanleiding tot gedogen.</p> <p>Onder calculerend gedrag wordt verstaan een handelen of nalaten waaruit kan worden afgeleid dat de overtreder doelbewust niet de normale wettelijke procedures volgt. Dit gedrag kan zijn ingegeven door bijvoorbeeld economische belangen.</p>



*5	<p>Er kan sprake zijn van bijzondere omstandigheden die gedogen in een concreet geval rechtvaardigen. Bij bijzondere omstandigheden kan bijvoorbeeld worden gedacht aan zwaarwegende maatschappelijke of bedrijfseconomische belangen. Ook aan het bevoegde gezag toe te rekenen omstandigheden zoals vertraging bij de afwikkeling van een vergunningaanvraag kunnen onder omstandigheden aanleiding geven tot gedogen. Omdat handhavend optreden de regel is en gedogen de uitzondering, dient in elk concreet geval bezien te worden of er voldoende termen aanwezig zijn om een uitzondering op de hoofdregel te maken.</p> <p>Vooruitlopend op een vergunning: gelet op het tijdelijke karakter is gedogen mogelijk wanneer er wordt vooruitgelopen op een ontwerp-bestemmingplan (jurisprudentiële eis). Uitgangspunt is dat de te gedogen activiteit verantwoord is uit het oogpunt van bescherming van de fysieke leefomgeving.</p> <p>Onder overmacht wordt verstaan een situatie waarin ten gevolge van een niet aan de betrokkene toe te rekenen omstandigheid (tijdelijk) een overtreding plaatsvindt van een bij of krachtens wettelijk voorschrift gestelde regel. Met name in gevallen waarin een regel wordt overtreden om een hoger belang te beschermen (noodtoestand) zal gedogen aangewezen kunnen zijn.</p> <p>Doelmatigheidsoverwegingen: indien de consequenties van handhaving niet in een redelijke verhouding staan tot de belangen die met (onmiddellijke) handhaving zouden zijn gediend.</p> <p>Gedogen: het door het college afzien van het gebruik van ter beschikking staande bestuursrechtelijke handhavinginstrumenten bij constatering van een overtreding van een bij of krachtens wettelijk voorschrift gestelde regel, alsmede het door het college vooraf verklaren, dat tegen een overtreding van een bij of krachtens wettelijk voorschrift gestelde regel die nog zal plaatsvinden, niet zal worden opgetreden.</p> <p>Voor gedogen zijn de volgende omstandigheden van belang:</p> <p>In de toekomst legaliseerbaar: er moet concreet uitzicht op legalisatie bestaan.</p> <p>Beperkt in tijd: In de gevallen waarin niet vooruitlopend op de vergunningverlening wordt gedoogd, dient in de beschikking een bepaalde -zo kort mogelijke- termijn te worden opgenomen. In principe maximaal 6 maanden en slechts in uitzonderingsgevallen te verlengen.</p> <p>Geen onevenredige schade: worden derden belanghebbenden onevenredig in hun belangen geschaad? Derden belanghebbenden kunnen een verzoek om handhaving indienen. Door de rechter wordt een zwaarwegend belang gehecht aan rechtszekerheid en het vertrouwensbeginsel.</p>
*5a	<p>Het schriftelijk gedoogbesluit moet worden aangemerkt als een beschikking. Dit betekent dat alle eisen die door de Algemene wet bestuursrecht en de jurisprudentie aan beschikkingen gesteld worden, rechtstreeks en onverkort op de gedoogbeschikking van toepassing zijn. Belangrijke eisen die de Algemene wet bestuursrecht stelt aan een beschikking zijn bijvoorbeeld: zorgvuldige voorbereiding (hoorplicht),</p>

	<p>belangenafwegingen, deugdelijke en kenbare motivering. Naast deze specifieke vereisten wordt in gedoogbeschikkingen een aantal standaardclausules opgenomen, die erop neerkomen dat de gedoogbeschikking ook weer kan worden ingetrokken, voor een beperkte duur (maximaal 6 maanden) wordt verleend, de aanvrager voor eigen rekening en risico de betreffende activiteit onderneemt en politie en justitie een eigen verantwoordelijkheid hebben om met de hen ter beschikking staande bevoegdheden tegen de activiteit op te treden.</p>
*6.	<p>Bij de uitvoering van vergunde maar ook bij vergunningvrije bouwwerken kunnen zich geringe afwijkingen voordoen, die in principe niet legaliseerbaar zijn, maar waarvan handhaving niet in verhouding staat tot het daarmee te dienen belang. Mits de afwijking ondergeschikt is (bijvoorbeeld niet meer dan 10% van de voorgeschreven maatvoering) en ook de criteria onder *3, *4 en *5 niet van toepassing zijn, wordt hierop geen actieve handhaving ingezet. Ook in geval er sprake is van een gelijkwaardige oplossing (afwijking van een of meerdere voorschriften maar het door de rechtsregel beschermde belang wordt in dezelfde mate of beter gewaarborgd) kan handhaving achterwege blijven. Bijvoorbeeld het Bouwbesluit biedt de mogelijkheid om van een prestatie-eis af te wijken indien op een andere wijze de veiligheid, bruikbaarheid energiezuinigheid etc. wordt gerealiseerd.</p>
*7.	<p>Op basis van de prioritering dient actieve handhaving zich te richten op de taken met de hoogste prioriteit. In de loop der jaren zijn er in de gemeente Helmond verschillende illegale situaties ontstaan door overtredingen van met name bouwregelgeving, die niet of nóg niet zijn aangepakt. Het gaat hierbij vaak om illegale situaties die al vele jaren geleden zijn ontstaan, in een tijd dat handhaving minder prominent op de agenda stond dan heden ten dage. Het is echter onmogelijk om vanaf het moment dat het nieuwe handhavingsbeleid in werking treedt eveneens alle in het (verre) verleden ontstane illegale situaties aan te pakken. Door het vastleggen van een nul-situatie in het handhavingsbeleidsplan wordt tot uiting gebracht dat de gemeente alle nieuwe overtredingen van de bouwregelgeving systematisch aanpakt volgens het in dit handhavingsbeleidsplan beschreven beleid en van de overtredingen die vóór de datum van de nul-situatie zijn ontstaan wordt per situatie beoordeeld of de overtreding nog zal worden aangepakt. Gelet op de samenloop van de vaststelling van de welstandsnota 2004 en de in dat jaar in Helmond genomen luchtfoto's geldt 25 april 2004 als peildatum. De overtredingen welke van vóór deze datum dateren en die niet worden gehandhaafd, worden geacht geen precedentwerking te hebben.</p>
*8.	<p>Indien geen repressieve handhaving wordt toegepast wordt in geval van een formeel verzoek tot handhaving de overtreder hier schriftelijk van op de hoogte gebracht. Daarbij wordt standaard het voorbehoud gemaakt ten aanzien van het geval dat de gemeente na een gerechtelijke procedure alsnog tot handhaving wordt gedwongen.</p> <p>In het geval van een onbeduidende overtreding staat het de overtreder uiteraard vrij om een (gewijzigde) vergunning aan te vragen. In dat geval wordt alsnog vergunning</p>

	verleend.
*9.	Voor de toepassing van de handhavingsstrategie wordt verwezen naar het schema van de handhavingstrategie 'Zó handhaven we in Brabant`.