

## Uitspraken

ZAAKNUMMER	201006160/1/H1
DATUM VAN UITSPRAAK	woensdag 6 april 2011
TEGEN	het college van burgemeester en wethouders van Zutphen
PROCEDURESOORT	Hoger beroep
RECHTSGEBIED	Algemene kamer - Hoger Beroep Bestuursdwang / Dwangsom



201006160/1/H1.

Datum uitspraak: 6 april 2011

AFDELING  
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

het college van burgemeester en wethouders van Zutphen,  
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Zutphen van 2 juni 2010 in zaak nr. 09/375 in het geding tussen:

[wederpartij]

en

het college.

### 1. Procesverloop

Bij besluit van 30 juli 2008 heeft het college [wederpartij] onder oplegging van een dwangsom gelast een drietal antennes op het perceel [locatie] te Zutphen te verwijderen of de hoogte terug te brengen tot 5 meter.

Bij besluit van 5 februari 2009 heeft het college het door [wederpartij] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 2 juni 2010, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door [wederpartij] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 5 februari 2009 vernietigd en bepaald dat het college een nieuw besluit op bezwaar neemt met inachtneming van de uitspraak. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft het college bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 28 juni 2010, hoger beroep ingesteld.

[wederpartij] heeft een verweerschrift ingediend.

[wederpartij] heeft nadere stukken ingediend.

Bij besluit van 14 september 2010 heeft het college het door [wederpartij] tegen het besluit van 30 juli 2008 gemaakte bezwaar opnieuw ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft [wederpartij] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 5 oktober 2010, beroep ingesteld.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 3 februari 2011, waar het college, vertegenwoordigd door E.P. Langenbach, werkzaam bij de gemeente, en [wederpartij] zijn verschenen.

### 2. Overwegingen

2.1. [wederpartij] is radiozendamateur. Op het perceel zijn verschillende antennes geplaatst.

2.2. Ingevolge artikel 40, eerste lid, van de Woningwet, zoals deze bepaling gold ten tijde van het besluit van 5 februari 2009, is het verboden te bouwen zonder of in afwijking van een door burgemeester en wethouders verleende bouwvergunning en is het verboden een bouwwerk, standplaats of een deel daarvan dat is gebouwd zonder of in afwijking van een bouwvergunning in stand te laten, tenzij voor dat bouwen op grond van artikel 43 geen bouwvergunning is of was vereist.

2.3. Vast staat dat de antennes waarop de last onder dwangsom betrekking heeft in strijd met artikel 40, eerste lid, van de Woningwet zonder de daartoe vereiste bouwvergunning zijn gerealiseerd en in stand worden gelaten. Het college was derhalve bevoegd tot handhavend optreden.

2.4. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisering bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.

2.5. In het besluit van 5 februari 2009 heeft het college zich op het standpunt gesteld dat de antennes niet kunnen worden gelegaliseerd door middel van het verlenen van bouwvergunning, omdat deze in strijd zijn met redelijke eisen van welstand. Ter motivering van dit standpunt heeft het college verwezen naar het negatieve welstandsadvies van het Gelders Genootschap van 28 juli 2008.

2.6. Het college betoogt tevergeefs dat geen concreet zicht op legalisering bestaat, omdat [wederpartij] ten tijde van het nemen van het besluit op bezwaar van 5 februari 2009 nog geen aanvraag om bouwvergunning voor de antennes had ingediend. Nog daargelaten dat dit niet aan voormeld besluit ten grondslag is gelegd, dient het college de vraag of concreet zicht op legalisering bestaat, zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 19 juli 2006 in zaak nr. [200508827/1](#)), zelfstandig te beantwoorden, ook als nog geen aanvraag om bouwvergunning is ingediend.

2.7. Het college betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het advies van het Gelders Genootschap van 28 juli 2008 niet ten grondslag mocht worden gelegd aan zijn standpunt dat in dit geval geen concreet zicht op legalisering bestaat.

2.7.1. Volgens het advies van het Gelders Genootschap van 28 juli 2008 is het beeld van een grote hoeveelheid spriet- en schotelantennes, met vele tuidraden en kabels, evident storend voor de omgeving en is deze hoeveelheid technische voorzieningen in een woonwijk niet op zijn plaats. De rechtbank heeft terecht geen grond gezien voor het oordeel dat uit dit advies, zoals het college stelt, kan worden afgeleid dat de antennes waarop de last onder dwangsom betrekking heeft op zichzelf bezien onevenredig bezwarend zijn voor de omwonenden. Het advies van 28 juli 2008 ziet op alle antennes op het perceel en heeft niet specifiek betrekking op de vergunningplichtige antennes. De rechtbank heeft derhalve terecht geoordeeld dat het college het advies van het Gelders Genootschap van 28 juli 2008 niet ten grondslag mocht leggen aan zijn standpunt, dat in dit geval geen concreet zicht op legalisering bestaat.

Het betoog faalt.

2.8. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.9. Bij besluit van 14 september 2010 heeft het college, gevolg gevend aan de aangevallen uitspraak, opnieuw beslist op het door [wederpartij] gemaakte bezwaar. Dit besluit wordt, gelet op artikel 6:24 van de Algemene wet bestuursrecht, gelezen in samenhang met de artikelen 6:18, eerste lid, en 6:19, eerste lid, van die wet, geacht eveneens onderwerp te zijn van dit geding.

2.10. Het college heeft zich in het besluit op bezwaar van 14 september 2010 wederom op het standpunt gesteld dat de antennes niet kunnen worden gelegaliseerd door middel van het verlenen van bouwvergunning.

2.11. Het betoog van [wederpartij] dat het college met zijn besluit van 14 september 2010 geen uitvoering heeft gegeven aan de aangevallen uitspraak, faalt, reeds omdat het college aan zijn standpunt onder meer ten grondslag heeft gelegd dat het Gelders Genootschap op 7 september 2010 nader advies heeft uitgebracht. Volgens dit advies heeft de eerdere conclusie dat een niet binnen de

huidige maatstaven passend, rommelig beeld is ontstaan, uitsluitend betrekking op de ter beoordeling voorgelegde vergunningplichtige antennes. Geconcludeerd wordt dat deze bouwwerken in strijd zijn met redelijke eisen van welstand. [wederpartij] heeft niet aannemelijk gemaakt dat deze conclusie onjuist is.

2.12. [wederpartij] betoogt voorts dat het college het advies van het Gelders Genootschap van 7 september 2010 niet ten grondslag had mogen leggen aan zijn standpunt dat in dit geval geen concreet zicht op legalisering bestaat. Hiertoe voert hij aan dat ten onrechte is getoetst aan de sneltoetscriteria uit de welstandsnota van de gemeente Zutphen.

2.12.1. Ingevolge artikel 12a, eerste lid, van de Woningwet, zoals deze bepaling gold ten tijde van het besluit van 14 september 2010 en voor zover thans van belang, stelt de gemeenteraad een welstandsnota vast, inhoudende beleidsregels waarin in ieder geval de criteria zijn opgenomen die burgemeester en wethouders toepassen bij hun beoordeling:

- a. of het uiterlijk en de plaatsing van een bouwwerk, waarop de aanvraag om bouwvergunning betrekking heeft, zowel op zichzelf als in verband met de omgeving of de te verwachten ontwikkeling daarvan, in strijd zijn met redelijke eisen van welstand;
- b. of het uiterlijk van een bestaand bouwwerk, in ernstige mate in strijd is met redelijke eisen van welstand.

Ingevolge artikel 7 van het Besluit bouwvergunningvrije en licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken (hierna: Bblb), zoals dit artikel gold ten tijde van het besluit van 14 september 2010, beschrijven criteria als bedoeld in artikel 12a, eerste lid, van de Woningwet ten aanzien van het bouwen, bedoeld in artikel 4, de welstand uitputtend en hebben deze uitsluitend betrekking op de plaatsing, de vorm, de maatvoering, het materiaalgebruik en de kleur.

2.12.2. De antennes waarop de last onder dwangsom betrekking heeft betreffen licht bouwvergunningplichtige bouwwerken als bedoeld in artikel 4 van het Bblb en zijn derhalve, anders dan [wederpartij] betoogt, terecht getoetst aan de sneltoetscriteria uit de welstandsnota. Voor zover [wederpartij] in dit verband heeft verwezen naar de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Alkmaar van 26 februari 2009 (zaaknr. 09/332 GEMWT), wordt overwogen dat de vergelijking met die uitspraak niet opgaat, reeds omdat die uitspraak repressief welstandstoezicht ten aanzien van bouwvergunningvrije bouwwerken betreft. Er bestaat derhalve geen grond voor het oordeel dat het college het advies van het Gelders Genootschap van 7 september 2010 niet ten grondslag had mogen leggen aan zijn standpunt, dat in dit geval geen concreet zicht op legalisering bestaat.

Het betoog faalt.

2.13. Het beroep is ongegrond.

2.14. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

### 3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. bepaalt dat van het college van burgemeester en wethouders van Zutphen een griffierecht van € 448,00 (zegge: vierhonderdachtenveertig euro) wordt geheven;
- III. verklaart het beroep tegen het besluit van 14 september 2010 ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. A.W.M. Bijloos, voorzitter, en mr. J.C. Kranenburg en mr. N.S.J. Koeman, leden, in tegenwoordigheid van mr. P. Lodder, ambtenaar van staat.

w.g. Bijloos w.g. Lodder  
Voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 6 april 2011

17-593.