

## Uitspraken

ZAAKNUMMER	201001048/1/H1	
DATUM VAN UITSPRAAK	woensdag 15 september 2010	
TEGEN	het college van burgemeester en wethouders van West Maas en Waal	
PROCEDURESORT	Hoger beroep	 _
RECHTSGEBIED	Kamer 3 - Hoger Beroep - Bestuursdwang / Dwangsom	 _

201001048/1/H1.

Datum uitspraak: 15 september 2010

AFDELING  
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], wonend te [woonplaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Arnhem van 24 december 2009 in zaak nr. 08/5854 in het geding tussen:

[appellante] en [wederpartij]

en

het college van burgemeester en wethouders van West Maas en Waal.

### 1. Procesverloop

Bij besluit van 21 november 2006 heeft het college een verzoek om handhavend optreden tegen de overlast die wordt veroorzaakt door het stoken van de houtkachel van de bewoners van [locatie 1] te [plaats] afgewezen.

Bij besluit van 18 november 2008 heeft het college de door onder meer [belanghebbenden] daartegen gemaakte bezwaren gegrond verklaard en [appellante] en [wederpartij] onder oplegging van een dwangsom gelast de overtreding van het Bouwbesluit en de Bouwverordening van de gemeente West Maas en Waal te beëindigen. Daarbij is vermeld dat zij dit kunnen doen door het stoken van de in de woning aanwezige houtkachel volledig te staken en gestaakt te houden.

Bij uitspraak van 24 december 2009, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door [appellante] en [wederpartij] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 26 januari 2010, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij brief van 25 februari 2010.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 26 augustus 2010, waar [appellante], vertegenwoordigd door haar [vader], bijgestaan door mr. G.J.B.C. Maton, advocaat te 's-Hertogenbosch, en het college, vertegenwoordigd door J.A.H. Meuwissen en W. Jol, beiden werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen.

Voorts is daar [belanghebbende] als partij gehoord.

## 2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 7.3.2, aanhef en onder b, van de bouwverordening van de gemeente West Maas en Waal (hierna: de bouwverordening), voor zover thans van belang, is het verboden in, op of aan een bouwwerk of op een open erf of terrein voorwerpen of stoffen te plaatsen, te werpen of te hebben, handelingen te verrichten of na te laten of werktuigen te gebruiken, waardoor op voor de omgeving hinderlijke of schadelijke wijze stank, stof of vocht of irriterend materiaal wordt verspreid.

2.2. [appellante] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat niet vaststaat dat zij als overtreder van het in artikel 7.3.2, aanhef en onder b, van de bouwverordening genoemde verbod moet worden aangemerkt. Hiertoe voert zij aan dat niet uitgesloten is dat de waargenomen brandgeur wordt veroorzaakt door het gebruik van de tuinkachel van de bewoners van [locatie 2].

2.2.1. In het door [appellante] aangevoerde is geen grond te vinden voor het oordeel dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het college op basis van de resultaten van het door Ingenieursbureau Oranjewoud B.V. verrichte onderzoek, neergelegd in het rapport van 4 april 2008, [appellante] als overtreder van het verbod in artikel 7.3.2, aanhef en onder b, van de bouwverordening heeft kunnen aanmerken. Niet aannemelijk is gemaakt dat de brandgeur wordt veroorzaakt door het gebruik van een tuinkachel door de bewoners van [locatie 2]. Ter zitting is in dit verband gebleken dat geen sprake is van een tuinkachel, maar van een barbecue die enkel in het zomerseizoen een aantal malen in gebruik is. [belanghebbende] heeft bovendien te kennen gegeven dat de klachten van geur- en rookoverlast, zoals bij de gemeente kenbaar gemaakt, betrekking hadden op een ander gedeelte van het jaar. [appellante] heeft dit niet weersproken.

Het betoog faalt.

2.3. [appellante] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat uit de gestelde omstandigheid dat na het staken van het stoken op 6 december 2008 geen klachten van omwonenden meer zijn ontvangen respectievelijk er geen overlast meer is geweest niet volgt dat de opgelegde last rechtmatig is.

2.3.1. De met deze beroepsgrond bestreden rechtsoverweging 3.8 van de rechtbank is uitdrukkelijk ten overvloede gegeven en is mitsdien niet dragend voor de beslissing van de aangevallen uitspraak. Deze beroepsgrond kan derhalve reeds om die reden niet leiden tot vernietiging van de aangevallen uitspraak.

Het betoog faalt.

2.4. De conclusie is dat is gehandeld in strijd met artikel 7.3.2, aanhef en onder b, van de bouwverordening, zodat het college ter zake handhavend kon optreden.

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 gevegd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie 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. [appellante] betoogt dat de rechtbank het door haar in beroep aangevoerde ten onrechte niet tevens heeft aangemerkt als een beroep op het evenredigheidsbeginsel. Zij stelt dat de opgelegde last onevenredig is, gelet op het ontbreken van een algeheel stookverbod in de gemeente. Voorts acht zij de voorgestelde maatregel om aan de last te kunnen voldoen onevenredig bezwarend.

2.5.1. De rechtbank heeft geoordeeld dat niet is gebleken van bijzondere omstandigheden op grond waarvan het college diende af te zien van handhavend optreden. In de omstandigheid dat

de rechtbank niet uitdrukkelijk is ingegaan op hetgeen door [appellante] is aangevoerd is geen grond te vinden voor het oordeel dat de rechtbank dit niet bij haar oordeel heeft betrokken. De rechtbank heeft in het door [appellante] aangevoerde terecht geen grond gevonden voor het oordeel dat het handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat het college daarvan in dit geval had dienen af te zien. Het college heeft het belang van de omwonenden gevrijwaard te blijven van overlast ten gevolge van het gebruik van de houtkachel in dit verband in redelijkheid zwaarder kunnen laten wegen dan het belang van [appellante] bij het kunnen voortzetten van dat gebruik. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat het gestelde ontbreken van een algeheel stookverbod in de gemeente niet met zich brengt dat niet zou kunnen worden opgetreden tegen stoken dat overlast oplevert voor anderen. Voorts bestaat geen grond voor het oordeel dat de in het besluit op bezwaar voorgestelde maatregel om te kunnen voldoen aan de last niet in redelijke verhouding staat tot het ermee beoogde doel. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat de last niet uitsluit dat voor een andere oplossing dan het staken en gestaakt houden van het stoken van de houtkachel wordt gekozen.

Het betoog faalt.

2.6. het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

### 3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek, voorzitter, en mr. J.A. Hagen en mr. J. Hoekstra, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.M.L. Hanrath, ambtenaar van staat.

w.g. Ligtelijn-van Bilderbeek w.g. Hanrath  
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 15 september 2010

392.

---