

datum college:	27 augustus 2024	raad:	Nee
adviseur:	5.1-2e	openbaar:	Openbaar week later
team:	Algemene Zaken		
portefeuillehouder:	A.H.J.J. Luijten	registratie nr.:	D/2024/673515
staf:		zaaknummer	Z/2024/460380

onderwerp:

Bezwaar afwijzing invorderen dwangsommen

samenvatting:

De commissie bezwaarschriften heeft geadviseerd het bezwaarschrift gegrond te verklaren. Naar aanleiding van het advies van de commissie heeft de juridische medewerker van handhaving een contrair advies opgesteld om uit te leggen waarom het bezwaar – in tegenstelling tot wat de commissie bezwaarschriften adviseert – ongegrond moet worden verklaard.

voorgesteld besluit:

Het college besluit:

1. het bezwaar conform het contrair advies ongegrond te verklaren;
2. tot geheimhouding van het besluit op grond van artikel 5.1 lid 4 Wet open overheid tot 30 augustus 2024 zodat belanghebbenden als eerste worden geïnformeerd over het besluit.

1. Inleiding

De commissie bezwaarschriften heeft geadviseerd het bezwaarschrift gegrond te verklaren. Van dit advies kan via een collegebesluit gemotiveerd worden afgeweken door middel van een contrair advies. Dit kan niet in mandaat besloten worden.

2. Kader

- Besluit in mandaat van 7 maart 2023 tot het opleggen van een last onder dwangsom (Z/2023/528595)
- Besluit in mandaat van 22 december 2023 tot het weigeren dwangsommen in te vorderen (Z/2023/605413)

3. Onderbouwing

De aanleiding

Op 7 maart 2023 is, op verzoek van de burens, een last onder dwangsom opgelegd omdat zonder de vereiste omgevingsvergunning een bijgebouw werd gebouwd op het perceel Rijksstraatweg 71. Het bouwwerk kon niet vergunningsvrij worden gerealiseerd omdat het aantal toegestane vierkante meters werd overschreven. Er kan geen omgevingsvergunning worden verleend omdat er sprake was van ongewenste verdichting op het perceel en een brandonveilige situatie.

De eigenaar van het perceel heeft bezwaar gemaakt tegen de last onder dwangsom en heeft dat bezwaar later weer ingetrokken. De last onder dwangsom is ongewijzigd in stand gebleven. Vast staat dus dat het bijgebouw op het perceel van nummer 71 stond en illegaal is gebouwd. De eigenaar moest voor 7 september 2023 het bijgebouw verwijderen. Deze termijn is verstreken, maar het bijgebouw is niet verwijderd.

Op 7 november 2023 heeft de verzoeker om handhaving een verzoek ingediend om de verbeurde dwangsommen in te vorderen. Dat verzoek is afgewezen en het bezwaar dat daartegen is ingediend ligt nu voor ter beoordeling. De commissie voor bezwaarschriften adviseert dit bezwaar gegrond te verklaren.

De kern van de zaak

Onderwerp van discussie is voornamelijk de vraag of moet worden geconcludeerd dat het bijgebouw in kwestie inmiddels bij het perceel van Rijksstraatweg 73 en 73a hoort. Immers, als het bijgebouw op het perceel van 71 staat, is niet aan de last voldaan en zijn er dwangsommen verbeurd. Als het bijgebouw op het perceel van 73 staat, is de in de last onder dwangsom benoemde overtreding beëindigd en zijn er geen dwangsommen verbeurd. Percelen 71 en 73 zijn beide in handen van dezelfde eigenaar.

Het genomen besluit

Op 22 december 2023 is besloten om het verzoek dwangsommen in te vorderen, af te wijzen en niet in te vorderen. De eigenaar heeft een aantal erfafscheidingen neergezet en een muur doorbroken. De eigenaar geeft aan dat de bewoners van 73 nu direct toegang hebben tot het bijgebouw. Geoordeeld is dat gezien de feitelijke inrichting van het perceel het bijgebouw nu bij perceel 73 hoort, ondanks dat de percelen kadastraal onveranderd zijn gebleven. Omdat het bijgebouw volgens afdeling handhaving op perceel 73 staat, is aan de last voldaan en zijn er dus geen dwangsommen verbeurd. Het verzoek om invordering is daarom afgewezen.

Twee tegenstrijdige adviezen

De commissie adviseert om het bezwaar gegrond te verklaren en dwangsommen in te vorderen. Voor de motivering van de commissie wordt hier verwezen naar het advies, dat als bijlage bij dit voorstel is gevoegd.

Afdeling handhaving adviseert om contrair aan dat advies te beslissen het bezwaar ongegrond te verklaren omdat er geen dwangsommen zijn verbeurd. Voor het contrair advies van afdeling handhaving wordt verwezen naar de memo, die als bijlage bij dit voorstel is gevoegd.

4. Risico's

Het risico is dat bezwaarmaker tegen het besluit in beroep zal gaan bij de rechtbank. Gezien de jurisprudentie over de feitelijke inrichting van percelen, bestaat de kans dat de rechtbank het beroep dan gegrond zal verklaren en het college zal opdragen een nieuw besluit te nemen.

Als het bezwaar daarentegen gegrond wordt verklaard, zal er een invorderingsprocedure gestart worden, waar hoogst waarschijnlijk ook een juridische procedure uit zal voortvloeien.

5. Alternatieven

Juridische Zaken stelt voor het advies van de commissie voor bezwaarschriften te volgen. Hieronder wordt uiteen gezet waarom het contrair advies van de vakafdeling genuanceerd moet worden.

Dat er nog geen afgesloten deur zit in het bijgebouw wil niet zeggen dat de factor 'toegang' irrelevant is. In de jurisprudentie en in het advies van de commissie wordt gesproken over een sleutel van het pand. Er is nog geen sleutel. Maar het gaat er om wie toegang heeft en wie het pand feitelijk kan en mag gebruiken. Het feit dat de bewoners van 73 en 73a beide schuurtjes in hun (relatieve kleine) achtertuin hebben gebouwd voor de opslag van spullen, is een zeer duidelijke indicatie voor het feit dat zij geen toegang hebben tot het bijgebouw, en dat gebruik van het bijgebouw niet in het huurcontract zal zijn opgenomen. Dat de eigenaar een opening/pad heeft gemaakt vanuit de achtertuin van 73 naar het bijgebouw, en de huurders de schuurtjes weer heeft laten verwijderen, maakt dat niet anders.

In het contrair advies staat dat alleen vanaf nummer 73 toegang is tot het bijgebouw. Dat klopt niet. De (smalle) poort op het perceel van nummer 73 is niet de enige poort die toegang geeft tot het bijgebouw. Ook de beide (brede) poorten op het perceel van nummer 71 geven toegang tot dat gebouw, zoals blijkt uit de rapportage van 4 juli 2024.

Vergelijkende jurisprudentie is te vinden in de uitspraken met nummers ECLI:NL:RBZWB:2022:4723 (waarin de eigenaren van beide percelen waren overeengekomen dat het bijgebouw behoorde bij het hoofdgebouw van het andere perceel en dat bijgebouw ook als zodanig werd gebruikt) en ECLI:NL:RVS:2016:677 (waarin al lange tijd de percelen zodanig waren ingericht dat het gebruik van het ene perceel ten dienste stond van het hoofdgebouw op het andere perceel).

De kans is groot dat de eigenaar van de percelen, of de verzoeker om handhaving, in beroep zal gaan bij de rechtbank tegen de te nemen beslissing op bezwaar. Dan zal de rechtbank zich dus over deze kwestie gaan buigen. Gezien de lijn die in de jurisprudentie is te bespeuren, is het maar zeer de vraag of de rechtbank de stelling dat het bijgebouw op het perceel van 73 staat zal accepteren. Bij het opleggen van de last onder dwangsom is vast komen te staan dat het bijgebouw op het perceel van nummer 71 staat.

In eerste instantie wordt uitgegaan van het vermoeden dat het bijgebouw behoort bij het hoofdgebouw van hetzelfde kadastrale perceel. Daarvan kan worden afgeweken, maar of het betoog van de vakafdeling daarvoor voldoende is, valt nog te bezien.

6. Financiële gevolgen

Er zijn geen financiële gevolgen verbonden aan dit besluit.

7. Communicatie/openbaarheid

Het besluit is geheim tot 30 augustus 2024 op grond van artikel 5.1 lid 4 Wet open overheid, waarin staat dat de geadresseerde het recht heeft om als eerste van dit besluit kennis te nemen.

Na bekendmaking van dit besluit kan de geheimhouding worden opgeheven.

8. Verdere procedure

Het besluit zal aan bezwaarmaker en belanghebbende worden toegezonden.

9. Bijlagen

- Advies commissie bezwaarschriften dd. mei 2024 (D/2024/674127)
- Contrair advies afdeling handhaving dd. 17 juli 2024 (D/2024/674128)
- Beslissing op bezwaar (D/2024/674129)